2009

RO Nº 499, 5 de enero de 2009

Nº 414-06

Dentro del juicio especial de contratación pública Nº 64-2006, que sigue Leopoldo Asterio Román Abarca en contra de PETROCOMERCIAL por medio de su representante legal Ing. Galo Patricio Machado Murillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de diciembre del 2006; las 16h00.

VISTOS: El Ing. Galo Patricio Machado Murillo, en su calidad de Vicepresidente y representante legal de PETROCOMERCIAL, filial de PETROECUADOR, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que, por pago de liquidaciones, siguió Leopoldo Asterio Román Abarca contra su representada. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Una vez radicada la competencia por el sorteo legal en esta Sala, y al hallarse concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente sustenta su impugnación en las causales tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 113, 114, 115, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Por el principio dispositivo, que rige también para el recurso supremo y extraordinario, estos son los límites dentro de los cuales se desarrollará la actividad revisora del Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- Corresponde en orden lógico conocer el cargo fundamentado en la causal quinta. El recurrente alega que existe contradicción entre la parte considerativa y la dispositiva del fallo casado, porque “[…] el Juez valora ciertas pruebas realizando el respectivo análisis, consideraciones que son contradictorias con la parte dispositiva de la sentencia, las mismas que paso a explicar…” y cita parte del considerando cuarto de la sentencia de última instancia; sin embargo, se limita a transcribir dicho considerando, sin que explique de qué manera el Tribunal de última instancia ha incurrido en el vicio señalado. Es más, analizado el resto del fallo, no existe contradicción entre lo establecido en este punto de la sentencia y los demás considerandos; precisamente, el recurrente cita la parte que le perjudica, pero no anota nada respecto a aquella en la que se establece la procedencia de la liquidación reclamada por el actor, con fundamento en los hechos que han sido debidamente probados, tal como se señala en los considerandos primero a tercero de la resolución impugnada. En definitiva, lo que se impugna es la valoración del Tribunal de último nivel de las estipulaciones contractuales suscritas entre las partes, lo que al amparo de la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación es improcedente. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal quinta.- TERCERO.- A continuación se analizará el cargo fundado en la causal cuarta. El recurrente acusa infracción de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y dice: “La sentencia emitida señala: ‘…se dispone que por cuerda separada, en juicio verbal sumario, se proceda a la liquidación de la venta, distribución y comercialización de los productos entregados por la demandada a la Distribuidora Román López, suma que establecida pericialmente en la forma señalada en los considerandos precedentes…’, por lo cual se entendería que se debe liquidar desde el año en que por primera vez PETROCOMERCIAL entregó productos al actor, esto es el año 1992, lo cual no se ajusta a la realidad, como tampoco a la pretensión del actor quien solicita se liquide únicamente los meses de julio, agosto y septiembre de 1995 en case al contrato y sus modificatorios.”. Para establecer si se han producido en la sentencia los vicios previstos en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala debe analizar si se han rebasado los límites de la litis, que está integrada por la pretensión, las excepciones, la pretensión deducida en la reconvención y la contestación a ella. En la demanda (fojas 29-30) no se solicita en ningún momento liquidación de haberes desde el año de 1992; como el mismo recurrente señala, la controversia gira en torno a los valores adeudados por PETROCOMERCIAL, según la parte actora, por los meses de julio, agosto y septiembre de 1995; en la sentencia se establece en el considerando quinto lo siguiente: “El señor juez a quo en su fallo, al aceptar la demanda, dispone que PETROCOMERCIAL pague al actor la cantidad establecida por el perito Econ. Manuel Espín Paredes que obra a fojas 217 y cuyo monto asciende a la suma de doscientos cincuenta y nueve millones seiscientos doce mil setecientos veinticinco sucres, que corresponden al veinte por ciento del margen de utilidad y liquidación de los fletes por los meses de agosto, septiembre y octubre de 1995, aunque el actor en su demanda fija como cuantía la cantidad de doscientos veinte millones seiscientos doce mil setecientos veinticinco sucres sin que, por tanto, dicho informe pueda acogerse por carecer de valor legal y hecho sobre una base de datos que en forma alguna contiene la realidad de los contratos de distribución y venta de combustibles, sin que, en ningún caso, el juzgador tenga atribución para dar a los accionantes cantidades mayores de las que solicita[n]…” (el resaltado es de la Sala). Como se observa de la transcripción que antecede, precisamente el Tribunal de última instancia se ha ceñido a los límites de la controversia, desechando un informe pericial que concedía al actor más allá de lo solicitado en su demanda. Deviene en absurda, pues, la pretensión de que se case el fallo porque se ha concedido supuestamente más allá de lo solicitado (vicio de extra petita) como lo alega el recurrente, cuando más bien la decisión se ha ajustado a la pretensión deducida. Se rechaza, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por violación de los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil.- CUARTO.- Finalmente, corresponde conocer los cargos sustentados en la causal tercera, sobre la base de los artículos 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto se observa: las dos primeras normas citadas son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que no cabe citarlas como fundamento de la causal tercera, que contempla violaciones de normas relacionadas a la valoración de la prueba. En cuanto al artículo 115 ibídem, no se establece cómo es que la resolución del Tribunal de último nivel vulnera las reglas de la sana crítica (la experiencia, la lógica, la psicología y las demás ciencias que otorgan al juzgador el conocimiento de los hechos invocados por las partes, ponderados racionalmente) al valorar la prueba aportada por las partes en el proceso. Cabe anotar además que la causal no se ha sustentado adecuadamente, pues no se cita norma de derecho sustantiva alguna que, por efecto de la violación de la disposición aplicable a la valoración de la prueba, haya sido a su vez infringida, tal como lo exige expresamente la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurso, en lo esencial, impugna la valoración que del contrato de distribución y venta de lubricantes suscribieran el 18 de junio de 1992 PETROCOMERCIAL y el actor Leopoldo Asterio Román Abarca (cuyas copias obran a fojas 1-28 del cuaderno de primer nivel), realizara el Tribunal de última instancia, pero no se cita norma alguna relativa a la interpretación de los contratos (Título XIII del Código Civil, artículos 1576 a 1582) que haya sido infringida, por lo que el recurso no puede prosperar. La acusación del recurrente demuestra su intención de que la Sala realice una nueva valoración de la prueba, lo cual le está vedado, pues no está dentro de sus facultades el revisar dicho proceso de valoración, que pertenece exclusivamente a la soberanía del Tribunal de instancia.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON.- Esta copia es igual a su original. Certifico. Quito, 12 de diciembre del 2006.

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

Nº 415-06

Dentro del juicio especial Nº 297-04 (recurso de casación), que por partición de un inmueble han propuesto Galo Flavio Franco Valarezo en calidad de cesionario de los derechos hereditarios de Juan Rosendo, Dolores Venancia y Ramón Vergara Suárez y de Prisca Elvira Vergara Aguirre, en contra de Pepita Vergara González, Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa y Laura Mancheno Mazón de Robles, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de diciembre del 2006; las 08h50.

VISTOS: Galo Flavio Franco Valarezo, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por partición de un inmueble, sigue el recurrente, en calidad de cesionario de los derechos hereditarios de Juan Rosendo, Ramón y Dolores Venancio Vergara Suárez y Prisca Elvira Vergara Aguirre, contra Petita Vergara González, Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa y Laura Mancheno Mazón de Robles. Como el recurso le fuera negado, dedujo el de hecho, el que por concedido, permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. En el escrito contentivo del recurso de casación, se invocan como normas infringidas los artículos 330 y En el caso sub júdice, la Sala analizará la acusación de que en la sentencia de última instancia se han infringido las normas contenidas en los artículos 330 [326 en la codificación actual] parte final y segunda y 658 [647] del Código de Procedimiento Civil; artículo 7 reglas 2ª y 4ª; 1021 [999] y 1027 [1005] del Código Civil; la jurisprudencia contenida en las gacetas judiciales: Serie XVI, Año XCVIII, p. 2033 y Serie X, Nº 13, p. 3855. Fundamenta su recurso en las causales primera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- En orden lógico, corresponde analizar la acusación sustentada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Dicha causal señala que el auto o sentencia pueden ser casados si a) No contiene los requisitos que exige la ley; b) Carece de la debida motivación, sea en los “considerandos” (o exposición de los hechos y el derecho aplicable) o en la parte resolutiva; y, c) En la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles, aunque bien cabe aclarar que la contradicción no se da únicamente en la parte resolutiva sino en la considerativa, en donde se exponen las razones por las que se llega a la primera. El recurrente sostiene que el Tribunal de última instancia incurre en esta causal porque la sentencia de último nivel es completamente contradictoria: se cita como fundamento de la resolución el artículo 1027 [1005] en concordancia con el 1021 [999] del Código Civil, para explicar en qué consiste la ficción jurídica de la representación, y luego concluye, arbitrariamente, “[…] que por el hecho de que el padre de las herederas cuestionadas murió primero que la abuela de éstas (la causante -cuya herencia es materia de la controversia-), no tienen derecho a herencia, pero estos artículos han sido mal interpretados puesto que ‘si se dice que para ser capaz de suceder es necesario existir al momento de abrirse la sucesión’ en el caso de Prisca y Dolores ellas ya existían y existen. Y si éstas han efectuado actos de herederos es porque obviamente han aceptado la herencia.”. TERCERO.- En su fallo, el Tribunal de última instancia explica en el considerando segundo, citando los conceptos que al respecto expresan Escriche y Cabanellas, en qué consiste la figura de la representación (la que “[…] se verifica cuando los descendientes de una persona muerta vienen a tomar en una sucesión los derechos que esta persona no ha tenido jamás, pero que hubiera tenido, si no hubiese fallecido antes que la persona a quien hereda.”); cita los artículos 1021 [999] y 1027 [1005] del Código Civil, y continúa: “Añadiéndose que se puede representar al padre o madre que se hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación con las limitaciones señaladas en el Art. 1048 [1026] del Código Civil. Para ser capaz de suceder es necesario existir al momento de abrirse la sucesión, salvo que se suceda por derecho de transmisión. De esta manera nuestro Código Civil, en forma clara y precisa regula el procedimiento de la representación…”. Finalmente, concluye, en forma abiertamente contradictoria con lo antes señalado en el considerando tercero: “En la especie, estos requisitos legales no se encuentran presentes, ya que de las pruebas aportadas al proceso se viene a conocimiento que Angel Asunción Vergara Alejos, falleció el 11 de noviembre de 1977, esto es, cuatro años antes de que fallezca la de Cujus Carmen Alejo Reboyero Vda. de Vergara, que falleció el 14 de agosto de 1981; por consiguiente, Dolores Venancio Vergara Suárez y Prisca Elvira Vergara Aguirre, quienes intervienen en la causa en representación de su padre Angel Asunción Vergara Alejos, carecen de la representación que invocan para comparecer a juicio a reclamar los derechos sucesorios por representación de su padre, ya que este había fallecido antes de la causante.”. Sustenta además este absurdo razonamiento, sin citar disposición legal alguna, en la afirmación de que Prisca Elvira Vergara Aguirre, quien nació el 16 de julio de 1935, inscribió su partida de nacimiento el 29 de junio de 1966, y que por ello, dicha partida “no acredita su calidad de hija para comparecer a juicio.”. Como se observa, el Tribunal de última instancia ha adoptado una resolución totalmente contradictoria, pues no tenía ningún sentido explicar en qué consiste el derecho de representación, señalar que Prisca y Dolores Vergara, hijas de Angel Vergara, hayan comparecido como herederas por derecho de representación, y luego aplicar la figura de la transmisión de derechos hereditarios, que no venía al caso, pues los antecedentes de hecho, tal como han sido relatados por el propio Tribunal ad quem, no se pueden aplicar a la figura, y valga citar al respecto lo que, en forma sucintamente magistral, expone el recientemente fallecido Juan Larrea Holguín para explicar la diferencia entre ambas instituciones: “Tampoco hay problema en cuanto a la representación con relación a la transmisión, ya que la representación supone que el heredero ha premuerto, mientras que para que haya transmisión, el heredero vive al momento de la apertura de la sucesión y muere después, sin haber aceptado ni repudiado, dando origen a que pasen los bienes a sus propios herederos.”. (Derecho Civil del Ecuador Tomo IX, la sucesión por causa de muerte, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, s/a, pp. 377-378). Por último, la afirmación de que Prisca Vergara no ha acreditado su calidad de hija de Angel Vergara porque inscribió su partida de nacimiento treinta años después no se sustenta en norma legal alguna. El razonamiento del Tribunal de última instancia adolece, pues, del vicio de contracción así como de falta de motivación (garantía de rango constitucional, según previene el artículo 24 No. 13 de la Carta Política) por lo cual debe ser casada su sentencia y dictarse en su lugar la que corresponda, conforme dispone el artículo 12 inciso segundo de la Ley de Casación. CUARTO.- Comparecen a fojas 11-11 vta. del cuaderno de primer nivel Juan Rosendo, Dolores Venancia y Ramón Vergara Suárez, así como Prisca Elvira Vergara Aguirre, quienes señalan: 1) Que su abuela paterna, Carmen Alejo Reboyero viuda de Vergara falleció el 14 de agosto de 1981. 2) Que sus padres Simón y Angel Vergara Alejo, hijos de la causante Carmen Alejo Reboyero, fallecieron igualmente, siendo por tanto sus herederos por representación en relación a los bienes dejados por la causante. 3) Que en el Juzgado Quinto de lo Civil de Guayaquil se siguió el juicio de apertura de sucesión del bien inmueble dejado por Carmen Alejo Reboyero, donde se aprobaron los inventarios, habiendo sido ratificados por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. 4) Que existen otros herederos, quienes son Petita Vergara González y Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa, “todos estos herederos por representación por ser hijos de los legitimarios de la señora Carmen Alejo Reboyero.”. Se pide contar también con Laura Mancheno Masson de Robles, “por haber comprado supuestamente derechos hereditarios a Domingo Vergara Alejo, hijo de Carmen Alejo Reboyero.”. Con sustento en los artículos 1360 [1338] y siguientes del Código Civil, 650 [639] y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demandan la partición de los bienes hereditarios dejados por su abuela paterna. La demanda es presentada el 10 de noviembre de 2000, y sorteada el 13 de noviembre del mismo año (razones a foja 12); es calificada el 8 de enero de 2001 -acto en el que el señor Juez a quo manda contar también en el proceso con la M. I. Municipalidad de Guayaquil- y perfeccionada la citación el 23 de febrero del 2001 (razones a fojas 18-24). Con fecha 25 de abril del 2001, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Guayaquil, Dr. Carlos Quiñónez Velásquez (fojas 29-43 vta.), Juan Rosendo, Ramón y Dolores Venancia Vergara Suárez, así como Prisca Elvira Vergara Aguirre, ceden sus derechos hereditarios por representación a favor de Galo Flavio Franco Valarezo, quien comparece a este proceso el 6 de julio del 2001 (foja 44), y solicita se le tenga en cuenta en esa calidad como parte procesal. A foja 47 se realiza la audiencia de conciliación, en la que el defensor de Galo Franco Valarezo solicita que el bien, por ser ilíquido, sea puesto a la venta, para lo cual solicita las diligencias concernientes, “dejando constancia además que mi representado hasta el momento posee el setenta y cinco por ciento del bien sucesorio, queda constancia también que los otros interesados quedan sujetos a esta decisión de parte del comparecido señor Galo Franco Valarezo de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 658 [646] del Código de Procedimiento Civil” y pide (foja 48), que “se ordene el cumplimiento de lo expuesto en la junta de conciliación que antecede.”. El señor Juez a quo, en providencia a foja 49, ordena oír a los demás interesados en esta partición por tres días. A foja 56, Laura Margarita Mancheno Masson de Robles, como demandada, reclama la declaratoria de nulidad de todo lo actuado porque el bien que se pretende partir ya no forma parte de la masa hereditaria de la causante Carmen Alejo Reboyero, y porque la causa debía haberse recibido a prueba conforme establece el artículo 655 [644] del Código de Procedimiento Civil, “todo esto antes de llegar al Art. 658 [647] invocado por Galo Franco Valarezo.”, peticiones que son negadas en providencia a foja 64 por “improcedentes” y extemporáneas. QUINTO.- A partir de la intervención de Galo Franco Valarezo, no se toma en cuenta la actuación de ninguno de los actores que inicialmente propusieron la demanda, a pesar de que se les sigue notificando al casillero judicial designado, el único que interviene es el mencionado Franco Valarezo, invocando su calidad de cesionario de los derechos y acciones hereditarios que les correspondían a Juan Rosendo, Dolores Venancia y Ramón Vergara Suárez, y Prisca Elvira Vergara Aguirre. Es de capital importancia resolver la forma en la que ha comparecido Galo Flavio Franco Valarezo, pues cabe preguntar: ¿podía hacerlo como cesionario de derechos hereditarios o debía hacerlo como de derechos litigiosos?. Y la pregunta viene al caso porque Margarita Mancheno Masson de Robles presenta oposición a la práctica del avalúo del inmueble, aunque el Juez dice que su reclamación fue extemporánea y la niega sin más por improcedente, pero esencialmente, por la reclamación que presenta a foja 82, en la que impugna expresamente la calidad en la que comparece Galo Flavio Franco Valarezo a este proceso. El artículo 1852 del Código Civil señala: “Se cede un derecho litigioso cuando el objeto directo de la cesión es el evento incierto de la litis, del cual no se hace responsable el cedente./ Se entiende litigioso un derecho, para los efectos de los siguientes artículos, desde que se cita judicialmente la demanda.”. A partir de la citación, pues, y al haber existido expresa oposición de una de las demandadas en este proceso, el derecho se convirtió en litigioso, y mal pudo intervenir en esta causa Galo Flavio Franco Valarezo únicamente como cesionario de derechos hereditarios, sin que se haya verificado en esta causa cesión alguna de derechos litigiosos, ni se haya tampoco notificado a terceros, según previene el artículo 1842 del Código Civil. Por la expresa disposición del artículo 1852 antes citado, pues, al haber comparecido con posterioridad a la citación con la demanda, el hoy recurrente debía hacerlo en calidad de cesionario de derechos litigiosos y no solamente de derechos hereditarios o cuotas, como sería en la especie, dejándose de contar en cambio con los actores, quienes nunca cedieron sus derechos litigiosos sino únicamente sus derechos hereditarios. Por lo tanto, al no configurarse debidamente la relación jurídico procesal, como ha sido acusado expresamente por la demandada, la causa adolece de nulidad y debe ésta ser declarada. En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría dictada por la ex Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar declara la nulidad procesal a partir de fojas 29 del cuaderno de primer nivel, a costa del señor Juez a quo y ministros del Tribunal ad quem que la provocaron.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 12 de diciembre del 2006.

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

ACLARACION

Dentro del juicio especial Nº 297-04 (recurso de casación), que por partición de un inmueble ha propuesto Galo Flavio Franco Valarezo cesionario de los derechos hereditarios de Juan Rosendo, Dolores Venancia, Ramón Vergara Suárez y Prisca Vergara Aguirre, en contra de Petita Vergara Gonzáles, Luis Efrén Vergara Aguirre, Hugo Florentino Moreira Vergara, Inés Guillermina Vergara Criollo, Gregorio Vergara Plúa y Laura Margarita Mancheno Masón de Robles, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de marzo del 2007; las 16h35.

VISTOS: A fojas 31-32 vta. del cuaderno de casación, el actor Galo Franco Valarezo solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 12 de diciembre del 2006. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El petitorio se basa sobre dos puntos: 1) Que la Sala aclare porqué declara la nulidad por el hecho de que no adjuntó la cesión de derechos litigiosos realizada a su favor por Juan Rosendo, Dolores Venancia, Ramón Vergara Suárez y Prisca Vergara Aguirre. 2) Que se aclare si la contraparte en este proceso debería también haber obtenido una cesión de derechos litigiosos, por su condición de “beneficiaria en este y otros juicios ha sido constantemente cuestionada…” Al respecto, la Sala anota: a) En el considerando quinto de su resolución, este Tribunal explica con todo detalle las razones por las cuales ha considerado, con fundamento en los artículos 1842 y 1852 del Código Civil, que su intervención carecía de los requisitos necesarios para configurar debidamente la relación procesal; a falta de esta legitimación, era preciso, como expresamente se acusó en el recurso de casación, declarar la nulidad procesal, para que se subsane esta falta. No se trata, pues, del ejercicio del derecho hereditario, sino de su transformación en litigioso y la necesidad de que se trasfiera en derecho, como ha indicado la Sala en su sentencia, habiéndose señalado el momento preciso en que operó esta transformación; y, b) La segunda de las alegaciones, por demás confusa, no puede ser analizada por la Sala, toda vez que no fue materia del controvertido y es una cuestión nueva, cuya introducción en casación es completamente improcedente. En consecuencia, se niegan los petitorios de aclaración formulados.- Notifíquese.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 8 de marzo del 2007.

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

Nº 416-06

Dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio Nº 124-2005 propuesto por Ena Danila Tapia Mieles contra Eduardo Benavides y Juana Joza, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de diciembre del 2006; las 09h20.

VISTOS: Ena Danila Tapia Mieles deduce recurso de casación en contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, desestimatoria de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que, por la vía ordinaria, propuso la actora contra Eduardo Augusto Benavides Torres y Juana Joza Espinales. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que lo admitió a trámite y, habiéndose concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO.- La recurrente imputa al fallo impugnado de incurrir en los vicios previstos en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala como normas infringidas los artículos 192 de la Constitución Política de la República; 2416 [2392 en la codificación actual], 2434 [2410] y 2435 [2411] del Código Civil, en relación con el artículo 734 [715] inciso primero del mismo cuerpo legal; los artículos 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 277 [273], 280 [276] y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil y el artículo 19 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Corresponde resolver en primer lugar el cargo de que se infringieron los artículos 192 de la Constitución Política de la República y 1062 [1009] del Código de Procedimiento Civil porque en esta causa, alega la recurrente, se sacrificó la justicia por la mera omisión de formalidades y no se aplicó el criterio de equidad. Al respecto, cabe anotar que la mera insatisfacción de una pretensión no puede ser causal para sustentar un recurso con cita de la disposición constitucional mencionada, sino que ha de especificarse concretamente cómo es que se la ha vulnerado; hay que recordar además que el criterio judicial de equidad corresponde aplicarlo en forma privativa a la Corte Suprema de Justicia y no es una facultad que está atribuida de manera general a todos los juzgados y tribunales; por lo tanto, al no haberse sustentado adecuadamente este cargo, se lo rechaza.- TERCERO.- Con fundamento en la causal quinta, que es la que en orden lógico debe ser estudiada a continuación, la recurrente sostiene que el fallo impugnado no contiene en forma clara las tres partes que deben existir en toda sentencia, esto es la parte expositiva, la parte considerativa y la resolutiva, sin que el Tribunal ad quem haya establecido una conexión armoniosa entre todas estas partes, ni determinar correctamente los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa el fallo, faltando sobre todo al mandato previsto en el artículo 280 [276] del Código de Procedimiento Civil. En efecto, esta norma señala que: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión./. No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda instancia y de casación, por la mera referencia a un fallo anterior.”. En la sentencia impugnada, no se observa el cumplimiento de estos requisitos, pues sin mayor análisis concluye en forma por demás inmotivada que no han concurrido todos los elementos necesarios para declarar con lugar la pretensión de la actora, porque no existe coincidencia entre los linderos que constan en la demanda y los establecidos en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad, sin que se cite la norma de derecho pertinente que sustente esta conclusión, por lo que al adolecer el fallo de uno de los vicios de falta de motivación previstos en la causal quinta, debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponde, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación.- CUARTO.- De conformidad con los artículos 2392, 2398 y 2410 del Código Civil, la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio de las cosas ajenas que están en el comercio humano, ya que el derecho del prescribiente no proviene del dueño anterior, sino de un hecho independiente a la voluntad de éste que es la posesión; por ello, los requisitos indispensables para que opere este modo adquisitivo del dominio y para que prospere la acción encaminada a alcanzar la declaratoria del Juez en este sentido son: a) Que la cosa sea prescriptible; b) Que el actor haya poseído la cosa con ánimo de señor y dueño; c) Que la posesión haya durado por el tiempo señalado por la ley, d) Que la acción se haya dirigido contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 15, pp. 4203 a 4206); y, e) Que el bien haya sido debidamente individualizado, porque la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso, conforme lo declaró esta Sala en Resolución Nº 566 de 3 de septiembre de 1998, publicada en el Registro Oficial 58 de 30 de octubre del mismo año. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad.- QUINTO.- En la especie, uno de los fundamentos para desechar la acción por parte del Tribunal ad quem, sin que haya existido pronunciamiento expreso respecto a los demás requisitos de procedibilidad de esta acción, fue que no se había individualizado correctamente el inmueble, porque los linderos establecidos en la demanda varían con los señalados en el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad del cantón Manta (foja 74): “[…] no hay coherencia entre los mismos linderos en uno de sus costados de acuerdo al informe pericial de fs. 68 con los que constan en la demanda (un lindero) con los que constan en el certificado del Registro de Propiedad al detallar que los linderos de los costados tienen 17 varas de fondo, estableciendo la demanda en 16.40 metros y 15.62 metros, no existiendo coherencia, por lo que resulta inaplicable la acción, en caso llegare [sic] ejecutoriarse la sentencia.”. El Tribunal de última instancia sostiene, en definitiva, que la sentencia que se llegare a dictar en esta causa no sería ejecutable, aun cuando se hubieren cumplido con los demás requisitos necesarios para la procedibilidad de la acción. Ciertamente, sólo son susceptibles de prescripción las cosas determinadas, tal como señala la doctrina (véase al respecto, a Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Tratado de los derechos reales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 6ª Edición, 1997, p. 18), y así lo establece también el artículo 715 del Código Civil cuando dice que “posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; sin embargo, sostener que por una diferencia que radica en la dimensión de un lindero, no se ha individualizado correctamente el inmueble, raya en el absurdo, pues no solamente el certificado del Registro de la Propiedad es el que da cuenta de esta medida, sino -y esencialmente- la observación que de la cosa realice el juzgador, mediante una diligencia de inspección judicial, por ejemplo. ¿Cuál es la obligación, entonces, de quien invoca que a su favor ha operado este modo extraordinario?. Que ha poseído esa cosa perfectamente determinada, es decir, identificada e individualizada, ya que de lo contrario no habrá demostrado los fundamentos fácticos de su pretensión y la misma no podrá ser acogida, pero no puede tomarse como elemento relevante, como lo sostiene el Tribunal ad quem, la diferencia en un lindero, porque respecto a los demás elementos no existe duda alguna, y tampoco los demandados han sostenido que se trate de un bien distinto al que se pretende usucapir. En su demanda, la actora establece los siguientes linderos: por el frente, avenida 16 con 8,50 metros; por atrás, con Soledad Solórzano de Reina con 8,75 metros; por el costado izquierdo, con herederos de Juan Manuel Palma Vera con 16,40 metros; y por el costado derecho, con herederos de Guillermo Salas Gómez con 15,72 metros. De la diligencia de inspección judicial practicada al inmueble (fojas 59-59 vta. del cuaderno de primer nivel), se anota: Que se encuentra ubicado en la Avenida 16, entre las calles 12 y 13 de la ciudad de Manta; las propiedades físicas del inmueble; que existen paredes divisorias de las casas colindantes, a excepción del lado derecho donde existen tres columnas y una pared, con vestigios de haber sido derrumbada, lo mismo en la parte posterior; es decir, está perfectamente individualizado. Lo mismo consta del informe pericial a fojas 64-64 vta., en donde se hacen constar estos linderos: Frente, con Avenida 16 en 8,50 metros; atrás propiedad de Soledad Solórzano de Reyna con 8,50 metros; lado derecho, propiedad de herederos de Juan Manuel Palma Vera, con 15,72 metros; lado izquierdo, con propiedad de herederos de Guillermo Salas Gómez en 16,40 metros, dando un área total de 138,55 metros cuadrados. En el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad de Manta se consignan los siguientes linderos, conforme a la escritura pública de compraventa que se realizó a favor de los hoy actores: “Mide diez varas de frente, igual extensión atrás, por diez y siete varas de fondo y los siguientes linderos: Por el frente calle pública; por atrás con solar de Manuel Alvia; por la izquierda con propiedad de Edilma Gómez y por la derecha con Manuel Palma Vera.”. En definitiva, desde la época en que se celebró esa escritura hasta el momento de presentación de la demanda, bien pudo suceder que varíen los linderos, por el nombre de los vecinos colindantes, y que las medidas utilizadas son antiguas, habiéndose actualizado; pero lo que importa a fines de esta acción, como se ha señalado, es que no quepa duda alguna respecto a que se trata en realidad del mismo inmueble, coincidiendo los linderos establecidos en la inspección judicial -diligencia probatoria de singular importancia porque permite al Juez conocer con exactitud la verdad de las cosas y los hechos invocados por las partes- y el peritaje con los que se han señalado en la demanda; que las medidas varíen en centímetros reitera que los miembros del Tribunal de última instancia han fallado con evidente legalismo e interpretación servil de la ley. Por último, hay que añadir que la parte demandada en ningún momento objetó que se trate de un inmueble distinto, menos aun que esté indebidamente singularizado; la actora indicó expresamente en su demanda “los linderos actualizados por el Departamento de Avalúos y Catastro de la Municipalidad de Manta [que son]: por el frente, Av. 16 entre las calles 12 y 13 con 8,6 metros; por atrás con 8,5 metros; por el costado izquierdo con 15 metros; y por el costado derecho, con 15,7 metros”; habiéndose sustentado toda la defensa de la parte demandada en que no hay derecho de la actora a deducir esta acción, así como falta de contradictor porque no se contó con quienes le vendieron el inmueble, argumento que no tiene sustento toda vez que, como se ha indicado, la demanda fue endilgada contra quien constaba actualmente como dueño en el correspondiente Registro de la Propiedad, sin que haya pronunciamiento alguno respecto a las calidades de señora y dueña invocadas por la actora, calidades que han sido por demás probadas en este proceso. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar, declara que Ena Danila Tapia Mieles ha ganado por el modo extraordinario de la prescripción el dominio del inmueble singularizado dentro de los siguientes linderos actualizados conforme consta del informe pericial: frente, con avenida 16 en 8,50 metros; atrás propiedad de Soledad Solórzano de Reyna con 8,50 metros; lado derecho, propiedad de herederos de Juan Manuel Palma Vera, con 15,72 metros; lado izquierdo, con propiedad de herederos de Guillermo Salas Gómez en 16,40 metros, dando un área total de 138,55 metros cuadrados. Una vez ejecutoriado este fallo, se protocolizará una copia del mismo en una notaría y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón Manta, para que sirva de título, de conformidad con lo que dispone el artículo 705 del Código Civil. Devuélvase a la recurrente la caución por ella constituida, conforme manda el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, a 12 de diciembre del 2006.

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

Nº 418-06

Dentro del juicio de fijación pensión alimenticia - paternidad Nº 369-2006 que ha propuesto Nancy Margarita Rivadeneira Granda, madre y representante legal del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda en contra de Manuel Mesías Salazar Puente se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 12 de diciembre del 2006; a las 14h45.

VISTOS: Manuel Mesías Salazar Puente deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio especial de fijación de pensión alimenticia y declaración judicial de paternidad que sigue Nancy Margarita Rivadeneira Granda, madre y representante legal del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda, contra el recurrente. Dicho recurso fue negado, por lo que deduce el de hecho, el que habiéndose concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está señalado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver. En consecuencia, resolverá la acusación de que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 23 numeral 27 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 117, 273, y 341 del Código de Procedimiento Civil; 131 inciso segundo, 135 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, y 358 del Código Civil. El recurso se fundamenta en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El cargo de que la sentencia o auto infringen disposiciones constitucionales es de especial gravedad, pues implicaría, de tener lugar, que todo lo actuado por el juzgador de instancia carece de valor, por contravenir la Constitución, norma fundamental cúspide de todo el ordenamiento jurídico y a la cual deben sujetarse todas las actuaciones de la autoridad pública. En su impugnación, el recurrente acusa falta de aplicación del artículo 23 número 27, porque no se le ha otorgado el derecho al debido proceso y se le ha coartado su derecho a la legítima defensa; y del artículo 24 número 13, porque la resolución de última instancia no está debidamente motivada, pues en ella “[…] no se indica una sola norma de derecho en que se base… ni mucho menos se explica la pertinencia de su aplicación. Y lo que es más grave, se empeora mi situación sin fundamento en ninguna norma legal aplicable al caso.”. Revisada la sentencia se encuentra, que, en efecto, no se cita disposición legal alguna; sin embargo, se establecen claramente los principios jurídicos que motivan la resolución -que no tienen únicamente rango constitucional sino que son también de universal aceptación-, y que constituyen los preceptos jurídicos que la sustentan: del interés superior del niño, el derecho de todo niño y niña a gozar de una identidad y un nombre; a la integridad física y psíquica; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al respeto a su libertad y dignidad, entre otros; la cita completa y motivada de estos principios suple perfectamente la omisión de establecer las disposiciones jurídicas en las que están contenidos, aunque se conmina a los señores ministros integrantes del Tribunal ad quem a que en lo sucesivo, detallen y citen la norma constitucional o legal en la que estén contenidos los preceptos jurídicos que invocan en sus resoluciones. Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución. En la especie, la sentencia ha sido motivada en principios jurídicos, que, como se ha explicado, son también normas jurídicas, o principios que integran el derecho aplicable al caso. Finalmente, respecto a la alegación de que se le ha vulnerado su derecho al debido proceso, se observa que no pasa de ser tal, pues no se explica cómo es que se le ha conculcado esta garantía. En definitiva, al no habérsele violado al recurrente los derechos constitucionales contenidos en los artículos 23 número 27 y 24 número 13 de la Carta Política, se rechaza este cargo.- TERCERO.- Con fundamento en la causal cuarta, que corresponde analizar en orden lógico, el recurrente señala que el Tribunal de último nivel dejó de aplicar los artículos 273 [269] y 277 [273] del Código de Procedimiento Civil, porque no resolvió sobre su petición de que cesen las medidas cautelatorias dictadas en su contra: “[…] pero en ninguna de las dos instancias los jueces se pronunciaron al respecto; pese a que dichas medidas se encuentran garantizadas con el respectivo descuento que se hará de mis haberes…”. Al respecto se observa: En escrito de 21 de julio del 2005 (foja 45 del cuaderno de primera instancia), el demandado -hoy recurrente- solicita que se levanten las medidas cautelares impuestas en su contra; este petitorio fue atendido recién el 14 de febrero del 2006 (providencia a foja 559), tardanza que llama la atención sin duda, pero que fue atendida en su momento por el señor Juez a quo. En segunda instancia, al fundamentar su apelación (fojas 5-6) señala que el juzgador de primer nivel no resolvió sobre este petitorio, lo cual como queda establecido, fue resuelto en su debido tiempo, sin que expresamente haya solicitado al Tribunal ad quem que se levanten estas medidas, las que por demás, según el artículo 144 del Código de la Niñez y Adolescencia, cesarán si el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por el Juez, lo que no aparece de la especie que se haya solicitado ni rendido, por lo que finalmente, el error en la falta de pronunciamiento sobre este asunto no incidió en la resolución principal, que fija la pensión alimenticia y establece la paternidad del demandado. Se rechaza, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- CUARTO.- Respecto a la causal tercera, el recurrente invoca como norma inaplicada la del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que preceptúa que sólo la prueba debidamente actuada, o sea la pedida, presentada y practicada de acuerdo con la ley hace fe en juicio, y que en esta causa no se practicó el examen de ADN, “siendo mi voluntad el de realizarlo”, sin embargo el Tribunal de última instancia ha declarado en forma inmotivada y sin que existan otras pruebas su paternidad en relación al menor demandante. Al respecto se observa: A fojas 78 del cuaderno de primera instancia, consta el certificado otorgado por la Directora del Laboratorio de Genética de la Cruz Roja Ecuatoriana, en el que se hace constar que el demandado no asistió a la práctica de la diligencia de examen de ADN fijada para el 31 de agosto del 2005; a foja 81, el señor Juez a quo nuevamente señala para el día 8 de septiembre del 2005 fecha para esta diligencia, a la cual otra vez deja de asistir (según la constancia del correspondiente certificado a foja 103). Carece entonces de sentido que alegue posteriormente en este recurso que no se ha negado a la práctica de dicho examen y que el Tribunal de última instancia haya concluido que, conforme el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia que hoy se invoca como infringido, el demandado es el padre del menor Kevin Andrés Rivadeneira Granda. El Tribunal de última instancia no ha hecho sino aplicar la presunción prevista en el número 3 del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, que textualmente señala: “3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. No ha vulnerado el Tribunal el precepto citado por el recurrente, en relación con la norma también citada como infringida, en el recurso, contenida en el artículo 131 número 2 del Código de la Niñez y Adolescencia.- QUINTO.- Finalmente, respecto a la causal primera, el recurrente argumenta que se han cometido varios errores de derecho por parte del Tribunal de última instancia: 1) Falta de aplicación del artículo 358 del Código Civil, porque no se ha considerado en la sentencia que las necesidades del alimentante, al tener dos años de edad, “no son tan cuantiosas, por lo que la resolución en la que me impone la cantidad de doscientos dólares, es por demás excesiva.”. 2) Falta de aplicación del artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en la resolución no se ha considerado la real capacidad económica del alimentante, quien tiene otras obligaciones y cargas familiares. 3) Errónea interpretación del artículo 122 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, porque la sala de instancia considera como presentado el escrito mediante el cual la actora dedujo recurso de apelación, cuando en ese escrito falta la firma y constancia respectiva del Secretario del Juzgado, único funcionario autorizado al efecto. 4) Falta de aplicación del artículo 341 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo anterior, porque la apelación no debió haberse tenido por interpuesta. 5. Indebida aplicación del artículo 179 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y de los artículos 131 numeral 2 y 277 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque en este caso no se debía dictar sentencia sino únicamente un auto resolutorio, sea fijando la pensión alimenticia y resolviendo sobre la paternidad. Se resolverá sobre cada uno de estos cargos a continuación.- SEXTO.- Los cargos 1 y 2 hacen relación, en lo fundamental, a la impugnación de los criterios que el Tribunal de última instancia ha tomado en consideración para fijar la pensión alimenticia a su cargo. Entre los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar el monto de la prestación de alimentos, el artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: 1. Las necesidades del beneficiario. 2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida. El Tribunal de última instancia, en detallada consideración, establece que por sus ingresos como funcionario judicial, el demandado está en suficiente capacidad para prestar alimentos, y también considera que tiene a su cargo otras cargas familiares, por lo que fija la pensión en doscientos dólares, cantidad ciertamente baja habida cuenta de que del proceso consta no solamente prueba abundante sobre la remuneración que percibe, sino sobre otros bienes inmuebles que le pertenecen. Se observa claramente que la intención del recurrente, a pesar de haber sustentado su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, es disentir con el método de valoración de los medios probatorios aportados al proceso, lo que en casación no está permitido, pues no está en la órbita de las atribuciones jurisdiccionales de esta Sala el revalorar la prueba, ni reconstruir dicha operación, que es privativa de los jueces y tribunales de instancia. Se desecha por lo tanto el cargo de que se han inaplicado los artículos 358 del Código Civil y 135 del Código de la Niñez y Adolescencia.- SEPTIMO.- Respecto a los cargos 3) y 4), la Sala anota: En efecto, el escrito que consta a foja 545 del cuaderno de primer nivel no ha sido debidamente anotado e incorporado al proceso; al no tenerse constancia de la fecha en que se lo ha presentado -y esa constancia la da, conforme dice el artículo 122 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, citada por el recurrente, la firma del actuario-, se debería tener por no presentada la petición a la que se refiere; ahora bien, el efecto de un recurso no deducido a tiempo o mal deducido sería el de considerarlo como no interpuesto, y por lo tanto, la sentencia de primer nivel se habría ejecutoriado para la parte actora; este efecto, en consecuencia, le afectaría únicamente a ella y no al demandado, hoy recurrente, por lo que no tiene sentido alguno que ahora alegue que al haberse dado trámite al indebidamente deducido recurso de apelación, se le está ocasionando perjuicio, requisito de legitimación necesario para deducir el recurso de casación.- OCTAVO.- En la última acusación, se alega que el Tribunal de última instancia utilizó, sin tener que hacerlo, la fórmula sacramental “Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”, cuando lo único que procedía era dictar un auto resolutorio, conforme las disposiciones citadas. Ahora bien, aun cuando estas normas así lo señalan, este no es un error trascendente, ni ha sido determinante de la resolución de última instancia. Como esta Sala ha dicho en varias ocasiones, un error sin trascendencia no es causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo realizado por el recurrente de que se han violado las norma procesales citadas, carecen del debido sustento.- Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Por aparecer de manifiesto que la casación fue deducida con el propósito de retardar la ejecución del fallo, con fundamento en el artículo 18 de la Ley de Casación se condena al recurrente al pago de 2 salarios mínimos vitales del trabajador en concepto de multa, de cuya efectiva recaudación se encargará el señor juez a quo, conforme el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Con costas a cargo del recurrente. Se regulan los honorarios del abogado de la parte actora en 100,00 dólares Americanos, Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 12 de noviembre del 2006.

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

Nº 420-06

Dentro del juicio verbal sumario de divorcio Nº 36-06 que ha propuesto Franklin Llumiquinga por medio del procurador judicial Dr. Edgar Zárate, en contra de Ximena Hernández se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de diciembre del 2006; a las 09h00.

VISTOS: El Dr. Edgar Antonio Zárate Zárate, en su calidad de procurador judicial de Franklin Omar Llumiquinga Quishpe, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el recurrente contra Ximena Consuelo Hernández Oña. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado por el sorteo de ley la causa en esta Sala, que lo aceptó a trámite y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación el recurrente, fundándose en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, estima como infringidos los artículos 3 numeral 2; 16, 17, 18; 23 numerales 2, 8, 20, 26 y 27; 24; 37, 40, 48, 49, 66, 192, 193, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 81 y 109 [110 en la vigente codificación], numeral 3 e inciso final del Código Civil; 118 [114], 119 [114], 121 [117], 278 [274], 279 [275], 285 [281] y 295 [291] del Código de Procedimiento Civil y 9 del Código de la Niñez y Adolescencia. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- Se estudiará en primer lugar el cargo de que se han infringido las disposiciones constitucionales citadas. El recurrente señala que el Tribunal de última instancia infringe el artículo 37 de la Carta Política -que señala la obligación del Estado de reconocer y proteger la familia como célula fundamental de la sociedad, como de garantizar las condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines- porque al haber negado su demanda, en la que explícitamente se señala la constante falta de armonía entre él y su cónyuge, atenta directamente contra este enunciado. Continúa en su recurso que se violó el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, que condujo a su vez a la infracción de los artículos 48, 49 y 66 de la Constitución -que “prevén la protección del Estado y de la ley a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo de los niños y adolescentes” y el respeto de sus derechos-, porque es deber del Juez remediar la situación conflictiva de los cónyuges con el divorcio, y al contrario, como lo ha hecho el Tribunal ad quem, se atenta contra estas disposiciones. Por último, sostiene que no se aplicaron las normas relativas al debido proceso contenidas en el artículo 24 de la Constitución, el artículo 192 que recalca que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia, y los artículos 272 y 273, porque los integrantes del Tribunal de último nivel olvidaron aplicar el principio de supremacía de las disposiciones constitucionales. Al respecto se anota: Cuando se citan disposiciones constitucionales como fundamento del recurso de casación, debe establecerse con toda precisión cómo es que se las ha infringido, puesto que al estar estas normas en la cúspide del ordenamiento jurídico, la acusación de que han sido vulneradas reviste especial gravedad, pues de proceder el cargo, significaría que jueces y tribunales han actuado completamente al margen de la norma rectora base, no podría hablarse de un estado de derecho, sino de un sistema donde impera la arbitrariedad. En la fundamentación del recurso se observa una total falta de prolijidad en la fundamentación de este cargo, sobre todo cuando se menciona como infringido todo el artículo 24 de la Constitución, olvidando el recurrente que esta disposición contiene a su vez diecisiete derechos, cada uno de ellos perfectamente diferenciables; respecto a los artículos 192, 272 y 273, no se especifica de qué manera se los ha violado, ni cómo es que el Tribunal dejó de utilizar el proceso como un medio alcanzar la justicia, o de qué manera inaplicó las disposiciones constitucionales.- Finalmente, el hecho de que el Tribunal de último nivel no haya fallado a favor de las pretensiones del actor, no significa en modo alguno que se estén incumpliendo las garantías previstas en los artículos 48, 49 y 66 de la Constitución -este último además no tiene relación alguna con la causa pues trata sobre los principios y finalidades del sistema educativo-. Cuando se cita una disposición constitucional, generalmente se mencionará como infringida otra de carácter legal, que desarrolla la primera; pero si ésta además tiene un contenido meramente enunciativo, como sería en el caso del artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia (que dice: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente./. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos.”, el recurso de casación no puede prosperar, porque no se integró la proposición jurídica completa que demuestre que efectivamente se vulneró un derecho del recurrente. Por lo tanto, el cargo de que se han violado las disposiciones constitucionales citadas, como el artículo 9 del Código de la Niñez y Adolescencia, debe ser rechazado por carecer de sustento.- TERCERO.- Se acusa falta de aplicación de los artículos 118 [114], 119 [115], 121 [117], 278 [274], 279 [275], 285 [281] y 295 [291] del Código de Procedimiento Civil, normas relativas una, a la carga de la prueba (el 118, hoy 114); otras, a la valoración de la prueba. Si el recurrente sustenta su recurso únicamente en la causal primera, que contiene vicios relativos a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, no puede pretender que al amparo de esta causal sean conocidas infracciones relativas a normas aplicables a la valoración de la prueba, pues este cargo únicamente procede sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al haber sustentado de esta manera su recurso, el casacionista toma como cierta la conclusión que, sobre los hechos, ha realizado el Tribunal de última instancia, sin que sea posible, por el principio dispositivo, que esta Sala revise cargos que no han sido debidamente sustentados.- CUARTO.- Finalmente, se acusa falta de aplicación de los artículos 81 y 109 [110], numeral 3 e inciso final del Código Civil, porque el Tribunal de última instancia no valoró en su conjunto todas los medios probatorios aportados al proceso, lo que finalmente devino en que se rechace su demanda. Que el Tribunal interpretó erróneamente la causal tercera del artículo 109 [110] del Código Civil así como su parte final, porque “ha creado la figura del cónyuge perjudicado”, confundiéndola con la de el “cónyuge agraviado”, “utilizando estos términos de manera indistinta, como si tuviesen un mismo significado, cuando conocemos que el perjuicio se da generalmente en lo material y patrimonial y en parte en lo moral, mientras que el agravio, se da casi estrictamente en lo moral. De todas formas, hemos de colegir que si se analiza profundamente el contenido de la sentencia, no hay correspondencia entre su texto, la causal invocada y los recaudos probatorios. Efectivamente, dice la sentencia que hay agravios mutuos y relata textualmente las injurias y las manifestaciones de hostilidad y permanente falta de armonía de las dos voluntades. Me pregunto, quién es el cónyuge agraviado en una situación de constante agresividad mutua, de injurias permanentes de la cónyuge para con su marido, de peleas, de ofensas, de riñas consecutivas aun en público. Acaso no serán los dos cónyuges agraviados o perjudicados?...”. Señala, por último, que se ha aplicado indebidamente el último inciso de dicha norma porque en la sentencia recurrida se hace constar como texto del último inciso del actual artículo 110 del Código Civil, uno que ya no está en vigencia, “de conformidad con las reformas de agosto de 1989”. La argumentación del recurrente es deleznable por las siguientes razones: Cuando el artículo 110 (antiguo 109) del Código Civil establece en su último inciso que “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas, con la salvedad establecida en el inciso segundo de la causal 11ª de este artículo”, se refiere a la legitimación en la causa para proponer la demanda; en última instancia, para obtener una sentencia de fondo favorable, y porque la intención de la norma -tal como lo indica la correcta interpretación del Tribunal ad quem- es que quien incita el nacimiento de una de las causales de divorcio, con las excepciones a que la disposición se refiere, no puede, lógicamente, invocar a su favor su propia inconducta. Así lo ha establecido desde antiguo este Tribunal, como puede verse de las sentencias publicadas en las gacetas judiciales: Serie XIII, Nº 15, pp. 3555-3559; Serie XIV, Nº 8, pp. 1823-1824; Serie XV, Nº 2, pp. 383-387. Perjuicio y agravio, al efecto de la disposición citada, son pues, sinónimos (revísese al efecto el Diccionario de Sinónimos y Antónimos de la Biblioteca de la Lengua, editado por Espasa-Calpe para la Real Academia Española, Madrid, 2002). Ese es el sentido utilizado por el juzgador de última instancia al analizar esta disposición, y no tenía la obligación de realizar una disquisición de carácter ontológico que permita hacer una diferenciación entre ambos términos como pretende el recurrente. No se ha interpretado erróneamente, en consecuencia, el artículo 109, hoy 110 del Código Civil, causal tercera y último inciso, ni tampoco ha tomado en cuenta un texto no actualizado como equivocadamente señala el casacionista. Finalmente, respecto a la violación del artículo 81 se observa: esta es una norma meramente enunciativa, que define al contrato de matrimonio, por lo que debía ser unida a otras disposiciones legales para formar una proposición jurídica completa, o aquella en la que se encuentran un supuesto de hecho y su consecuencia jurídica. Cuando una disposición carece de uno de estos elementos, tiene que integrarse junto a otra para formar dicha proposición. Por estas consideraciones, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 13 de diciembre del 2006.

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

RO Nº 501, 7 de enero de 2009

Nº 422-06

Dentro del juicio ordinario Nº 138-2006 que por indemnización de daños y perjuicios sigue José Gómez Carchi en contra del ingeniero Augusto Bueno Cifuentes, Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, sucursal de Alausí, provincia del Chimborazo, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de diciembre del 2006; las 15h26.

VISTOS: José Gómez Carchi, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario por indemnización de daños y perjuicios seguido por el recurrente en contra del Banco Nacional de Fomento, sucursal de Alausí, provincia del Chimborazo, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 8 de junio del 2006; a las 08h45; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO.- En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 2214, 2215, 2220, 1453, 1572 del Código Civil y Art. 27, numerales 26 y 27 de la Constitución de la República y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 27, numerales 26 y 27 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general ...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. Nº 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se “ha alterado el contexto de los numerales 26 y 27 de la Constitución de la República, pero al revisar el texto constitucional aparece que el Art. 27 indicado carece de numerales y hace relación al “Derecho a voto” puesto que dice: “El voto popular será universal, igual, directo y secreto; obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de sesenta y cinco años. Tendrán derecho a voto los ecuatorianos que hayan cumplido dieciocho años de edad y se hallen en el goce de los derechos políticos”. Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO.- Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos y a efecto de resolver se hacen las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y la contestación, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, el actor José Gómez Carchi, en la demanda expresa, entre otras cosas, que en su condición de agricultor y frente a la necesidad de incrementar la producción y sacar adelante un predio ubicado en la parroquia Sibambe del cantón Alausí, Provincia del Chimborazo tuvo que recurrir a créditos en diferentes lugares para comprar ganado, maquinaria y herramientas, y que el Banco de Fomento sucursal de Alausí le dio un crédito de once millones cuatrocientos cuarenta mil sucres, que los destinó a pagar el crédito existente con el doctor Gonzalo Martínez Muñoz; que para garantizar dicho crédito dicen hipoteca el inmueble ubicado en el punto Yalancay; que el banco procedió por si sólo a dar por terminado el plazo del crédito; que en virtud de ello se inició una acción coactiva, con la que no fue citado imposibilitándole de ejercer el derecho a la legitima defensa, rematando el predio a favor de Vicente Humberto Calle Hernández; que luego de mucho tiempo conoció de la existencia de la acción por lo que presentó una demanda de nulidad del juicio coactivo, la que fue declarada sin lugar; que dentro de la acción coactiva se cometieron varias omisiones en derecho; que la actitud del Juez de Coactiva y del delegado del Banco de Fomento estuvo dedicada a privarle del inmueble, que era parte de su quehacer económico; que por lo expuesto y fundado en los artículos 2241, 2247 y demás del Código Civil y Art. 63 del Código de Procedimiento Civil demanda en juicio ordinario a los señores ingenieros Diego Rafael Murillo Díaz y Alex Alcívar Viteri, Gerente encargado y Gerente General del Banco Nacional de Fomento, en su orden, para que se les condene al pago de trescientos cincuenta mil dólares, por concepto de daños y perjuicios. d) Citada la demanda a los demandados y al Director Regional de la Procuraduría del Estado, comparecieron a juicios los señores Ing. Alex Erico Alcívar Viteri y Mayor en Estado Pasivo del Ejecito Ecuatoriano, Jorge Echeverría Novillo, en calidades de Gerente General y Gerente Regional del Banco Nacional de Fomento, en su orden y contestaron la demanda y propusieron excepciones. Así quedó trabada la litis, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandante. Subido el proceso a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia del Chimborazo, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado, y de la cual el demandado ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º. El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignados en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate. “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contrapretensiones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico; Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t, I, pp. 464 y ss) dice al respecto: En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal.” (Fallo de Casación. R. O. Nº 45-13-X-98 ).- 2° Que entre las excepciones propuestas por el Gerente General del Banco de Fomento consta la de prescripción de la acción cuando expresa: “De conformidad con lo que dispone el artículo 2259 del Código Civil han transcurrido en exceso el plazo de cuatro que dicha norma legal concede para ejercitar las acciones que concede el Título XXXIII (Arts. 2241 y siguientes) del indicado cuerpo legal”. La norma legal invocada por dicho demandado, y que corresponde al artículo 2235 de la Codificación del Código Civil expresa: “Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años desde la perpetración del hecho”. De modo general, y conforme al Art. 2392 de la Codificación citada, la prescripción es definida como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas o derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.- De la definición legal aparece con claridad “el interés del Estado en desminuir por el bien de la colectividad la prolongación de litigios, y se origina en el concepto de quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de terceros debe ser declarado dueño, y así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo..”, como lo ha señalado el fallo de casación, publicado en la G. J. Nº 1, Serie XVI- pp. 17-18. En la que hace relación a la excepción como extinción de las acciones y derechos ajenos, el Art. 2414 de la Codificación del Código Civil solamente se “exige cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”. La prescripción como excepción perentoria extingue y aniquila la acción en sus aspectos sustantivos, y su declaración implica una cuestión de fondo que debe hacerse en sentencia, y en el considerando séptimo de la impugnada la Sala hace una aplicación correcta de la norma del Art. 2235, 2392 y 2414 del Código Civil. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia materia de la impugnación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de diciembre del 2006.

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

Nº 424-06

Dentro del juicio ordinario Nº 207/2006 (recurso de casación), que por daño moral ha propuesto Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez contra Contraloría General del Estado se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el recurrente contra la Contraloría General del Estado. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso es conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en la codificación vigente a la época en que dedujo la demanda, y los artículos innumerados a partir del anterior 2258 del Código Civil, hoy 2231 y 2232 en la codificación actual, y “siguientes” de este mismo cuerpo legal. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- En orden lógico, corresponde analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Señala el recurrente que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar “preceptos jurisprudenciales”, que estas sentencias de triple reiteración “a los que alude el fallo en cuestión me dan la razón en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derechos expuestos en el libelo de mi demanda”. Cita a continuación el texto de tres sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en sendos juicios de daño moral. Al respecto se anota: tal como ha sido configurada la acusación, se observa que carece de la debida sustentación, toda vez que al amparo de la causal tercera se formulan cargos contra un auto o sentencia porque en ella se ha producido violación de normas relativas a la valoración de la prueba, que hayan conducido a la infracción de una norma sustantiva de derecho. Lo procedente era sustentar este cargo sobre la base de la causal primera de dicho artículo, que señala que procede el recurso extraordinario cuando en la providencia impugnada exista “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”. Finalmente, ninguno de estos fallos constituye fallo de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, por lo que aunque el cargo hubiese sido sustentado en la causal primera, no prosperaría al incumplirse con los requisitos que precisa el artículo 19 de la Ley de Casación para que un precedente jurisprudencial tenga el carácter de obligatorio y vinculante. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- En cuanto a la causal primera, el recurrente realiza las siguientes acusaciones: 1) Que el artículo 20 de la Constitución Política, vigente a la época en que se dedujo la demanda, establecía que es obligación del Estado y más entidades del sector público indemnizar a los particulares por los perjuicios que les ocasionaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos; omitiendo esta norma e infringiendo por ello el deber consignado en el artículo 273 de la Carta Política, la sentencia impugnada no aplicó esta disposición, y por ello, se ignoró igualmente el contenido del artículo 23 Nº 8 ibídem, que garantiza el derecho a la honra y a la reputación de toda persona, garantía relacionada con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 de la Convención Americana sobre los derechos Humanos. 2) Que al ignorar estas normas, se inaplicaron los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, que establecen el derecho de una persona que ha sufrido daño moral a reclamar las correspondientes indemnizaciones, lo cual fue negado por el Tribunal ad quem a pesar de haberse configurado todos los elementos necesarios para declarar con lugar esta demanda.- CUARTO.- En el voto de mayoría del Tribunal ad quem, se establece que las salas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema han emitido fallos de triple reiteración, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes, “[…] en el sentido de que la acción por daño moral es independiente de la acción penal, que no existe prejudicialidad pero que si la acusación particular o la denuncia fueron calificadas como temerarias o maliciosas no podrá intentarse reparación alguna de daño moral.”. Se cita, entre otros, el fallo Nº 189 de 2 de mayo del 2000, publicado en el Registro Oficial 108 de 28 de junio del 2000, dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, que en lo principal señala: “El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia o cuasidelito si se lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Penal contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa o temeraria… Cuando la acusación particular o la denuncia fuere calificada como no temeraria ni maliciosa no podrán intentar acción alguna de reparación de daño moral como tampoco de indemnización de daños y perjuicios contra quien la presentó…”. Concluye el Tribunal ad quem que -en la especie-, al haberse declarado por parte de la antigua Sexta Sala de la Corte Superior de Quito que la denuncia propuesta por la Contraloría General del Estado no fue ni maliciosa ni temeraria, se estableció con claridad “[…] que no existió abuso de derecho por parte del denunciante y que la denuncia presentada no fue maliciosa ni temeraria. Esta circunstancia obliga a la Sala a aplicar los fallos de triple reiteración citados y admitir la excepción principal de improcedencia por falta de derecho del actor alegada por la Contraloría General del Estado.”.- QUINTO.- En el caso sub lite, se trata de un juicio de indemnización por daño moral propuesto por el hoy recurrente contra la Contraloría General del Estado, en la persona del señor Contralor de ese entonces, Juan Carlos Faidutti, por cuanto dicha entidad, tal como tal se relata en el libelo de demanda (fojas 1-6 del cuaderno de primera instancia), le encausó penalmente con fundamento en el informe que elaboró un equipo de auditores de la institución, relacionado con una contratación de seguros para funcionarios y empleados del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario (P.R.S.A.) del Ministerio de Agricultura y Ganadería, proyecto del cual el hoy recurrente fue Director; procesamiento penal que alega fue por demás injusto y constituyó a todas luces un ejercicio abusivo del derecho por parte de la Contraloría. La discrepancia del recurrente con el fallo de última instancia gira, pues, en torno a la conclusión del Tribunal ad quem de que el actor no tenía derecho a las indemnizaciones previstas en los actuales artículos 2231 y 2232 del Código Civil, por cuanto existió, por parte de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, declaratoria expresa de que la denuncia penal presentada por la Contraloría no fue maliciosa ni temeraria.- SEXTO.- El artículo 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el artículo 2232 ibídem establece que esta indemnización podrá reclamarse, a título de reparación, por quien haya sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Conforme señala el recurrente, el daño moral cuya reparación demanda, tendría su origen en la denuncia que la Contraloría presentó en su contra, y el Juez de la causa tenía la obligación de examinar antes de dictar el auto cabeza de proceso, si el hecho denunciado constituía infracción penal, so pena de pagar los daños y perjuicios ocasionados; en esa denuncia (fojas 332-335 del cuaderno de segunda instancia), el doctor Gustavo Gabela Reyes, en su calidad de Director Jurídico de la Controlaría General del Estado, dijo: “Del estudio del informe pericial del examen especial practicado por el Organismo Superior de Control al proceso de adjudicación de la contratación de seguros a la Compañía National Western Life Insurance Company, del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario P.R.S.A., del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por el período comprendido entre el 19 al 31 de marzo de 1991, cuyo ejemplar me permito acompañar, se desprenden los siguientes ilícitos que determinan presunciones de responsabilidad penal: En el proceso de invitación, calificación y adjudicación de los seguros de vida para los funcionarios y empleados del Proyecto para la Reorientación del sector Agropecuario, se violaron expresas disposiciones establecidas en la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, Ley General de Compañías de Seguros, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Compañías, Reglamento para la Intermediación de Agentes Corredores, Agencias Colocadoras de Seguros e Intermediarios de Reaseguros y disposiciones del Convenio de Crédito Externo y Fondos no Reembolsables, Proyecto AID 518-0051 y Préstamo de AID 518-T-063, presumiéndose con esto que se benefició a la agente aseguradora, permitiéndole realizar negociaciones que no estaban permitidas por la ley. Para este fin se presume, además, que se hizo una invitación para participar en el concurso y se formuló un acta justificatoria de la adjudicación que contiene hechos que no corresponden realmente a lo que sucedió…”. Y a continuación señala que el hoy recurrente, cuando ejerció sus funciones como Director Ejecutivo del mencionado proyecto, no “[…] realizó o dispuso acciones de control para verificar que la agencia colocadora invitada, la agente que actuó en las negociaciones, así como las compañías aseguradoras que constan en la oferta, hayan cumplido con las normas legales que les permitan operar en le país y ofrecer los mencionados seguros”, por lo que, en definitiva, se desprenden “graves indicios de responsabilidad penal”, contra Alfonso Ruilova Sánchez y otras personas, y por ello se solicita iniciar el correspondiente auto cabeza de proceso “[…] en el que se sindique y ordene la detención a dichas personas y más autores…ordenando a su vez la práctica de las diligencias tendientes a la organización del sumario y disponer las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Penal.”.- SEPTIMO.- En el ámbito de su competencia, la Contraloría General del Estado, como organismo técnico superior de control, dirigido y representado por el Contralor General del Estado (Art. 211 de la Constitución Política de la República), tiene atribuciones para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Para ello, señala la norma citada, “Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.”. El artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone en detalle las facultades de auditoría y control que puede realizar la institución a la gestión de toda entidad y organismo del sector público, así como de sus servidores y funcionarios. En especial, el numeral 15 de dicha norma dice que es deber de la Contraloría “Actuar coordinadamente con el Ministerio Público para iniciar y proseguir los juicios penales, relacionados con delitos en el manejo de los recursos públicos. Los funcionarios actuantes de la Contraloría General del Estado que, en ejercicio indebido de sus facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables”. El antiguo artículo 303 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC -norma que regía a la época en que se originaron los hechos materia de la controversia- establecía en su numeral 17 como facultad de la Contraloría, “Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta ley; responsabilidades civiles, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, y presunciones de responsabilidad penal mediante la determinación de hechos incriminados por la ley…”. De lo dicho se desprende que la acción de la Contraloría no fue, de manera alguna, ilícita, sino el producto del cumplimiento de una obligación legal y del deber de comparecer a los organismos de justicia en uso del derecho que concede a toda persona la Constitución, tanto más que al Juez de la causa le correspondía examinar, previamente, al inicio del auto proceso, si los hechos narrados en la denuncia constituyan infracción penal, so pena de pagar daños y perjuicios de acuerdo a lo establecido al artículo 219 del Código de Procedimiento Penal de 1983.- OCTAVO.- A la época en que se dedujo la demanda, estaba vigente el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que decía: “Por lo tanto, no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción.”. En la especie, el Tribunal de última instancia concluyó que la Contraloría no ejerció abusivamente su derecho a la jurisdicción al presentar su denuncia, en la que, con fundamento en el numeral 17 del artículo 303 de la LOAFYC presumió graves indicios de responsabilidad penal contra el hoy recurrente y otras personas. Dicha denuncia tuvo, pues, fundamento en la facultad de control y determinación de responsabilidades de dicho organismo, y conforme consta de la copia certificada a fojas 1048 a 1051 del cuaderno de segundo nivel, la ex Sexta Sala de la Corte Superior de Quito declaró expresamente que la denuncia propuesta por la entidad de control no fue ni maliciosa ni temeraria, “[…] atenta la circunstancia que el denunciante, doctor Gustavo Gavela Reyes, no lo hizo por derecho propio, sino en su condición de Director Jurídico de la Contraloría General del Estado, en mérito de la documentación de fs. 5-6 y 7 y tomando en cuenta el informe especial practicado por el Organismo Superior de Control al proceso de adjudicación de la contratación de seguros a la compañía National Western Life Insuranse Company por parte del Proyecto de Reorganización del Sector Agropecuario, P.R.S.A., del Ministerio de Agricultura y Ganadería.”. Es preciso preguntarse si el hoy actor estaba o no facultado para deducir esta acción de indemnización del daño contra su acusador particular cuanto en aquel proceso, que concluyó mediante auto de sobreseimiento definitivo, se declaró además expresamente por el juzgador penal que la acusación particular o la denuncia no fue temeraria ni maliciosa. Conforme se ha indicado antes, a la época en que se dedujo la demanda (presentada el 11 de abril de 1995, razón a foja 6 del cuaderno de primer nivel; calificada y aceptada a trámite el 25 de abril de 1995, providencia a foja 7; perfeccionada la citación el 12 de julio del mismo año, según razón a foja 8), estaba vigente el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuyos artículos 16 y 17 establecían que, si en el ejercicio de la acción penal, la acusación no es declarada maliciosa ni temeraria, no procede el pago de las indemnizaciones civiles, en este caso, por daño moral. ¿Cuál es el sentido de estas normas? Es preciso señalar que, de suyo, el ejercicio de la acción penal no es contrario a derecho, porque la Constitución consagra como derecho fundamental el de acceso a la jurisdicción. Entonces, si dicho ejercicio se conduce dentro de los parámetros constitucionales y legales, no origina el deber de indemnizar. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico estableció expresamente que el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral dependen de si el juzgador penal que conoce del proceso en el que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia y al calificarla, establece que dicha actuación es ilícita, sea por temeridad o malicia. Como dijo esta Primera Sala en fallo Nº 287 de 6 de julio del 2000, publicado en el Registro Oficial 140 de 14 agosto del mismo año, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, Nº 3, pp. 609-612, “[…] Cuando el legislador, en el artículo tercer innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 [hoy 2234] del Código Civil por la Ley Nº 171, promulgada en el Registro Oficial Nº 779 de 4 de julio de 1984, dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral por acciones u omisiones lícitas, lo que dice es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de tal manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo. El pago de un seguro de vida, de enfermedad etcétera, sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no exigible ni una ni otra. En consecuencia no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es prerrequisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede.”. En consecuencia, el Tribunal de última instancia no ha infringido las normas citadas como infringidas sino que las ha aplicado adecuadamente al caso, por lo que el cargo sustentado sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación debe ser rechazado. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por hallarse ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR HECTOR CABRERA SUAREZ.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el recurrente contra la Contraloría General del Estado. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso es conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en la codificación vigente a la época en que dedujo la demanda, y los artículos innumerados a partir del anterior 2258 del Código Civil, hoy 2231 y 2232 en la codificación actual, y “siguientes” de este mismo cuerpo legal. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- En orden lógico, corresponde analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Señala el recurrente que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar “preceptos jurisprudenciales”, que estas sentencias de triple reiteración “a los que alude el fallo en cuestión me dan la razón en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derechos expuestos en el libelo de mi demanda”. Cita a continuación el texto de tres sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en sendos juicios de daño moral. Al respecto se anota: tal como ha sido configurada la acusación, se observa que carece de la debida sustentación, toda vez que al amparo de la causal tercera se formulan cargos contra un auto o sentencia porque en ella se ha producido violación de normas relativas a la valoración de la prueba, que hayan conducido a la infracción de una norma sustantiva de derecho. Lo procedente era sustentar este cargo sobre la base de la causal primera de dicho artículo, que señala que procede el recurso extraordinario cuando en la providencia impugnada exista “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”. Finalmente, ninguno de estos fallos constituye fallo de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho, por lo que aunque el cargo hubiese sido sustentado en la causal primera, no prosperaría al incumplirse con los requisitos que precisa el artículo 19 de la Ley de Casación para que un precedente jurisprudencial tenga el carácter de obligatorio y vinculante. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO.- En cuanto a la causal primera, el recurrente realiza las siguientes acusaciones: 1) Que el artículo 20 de la Constitución Política, vigente a la época en que se dedujo la demanda, establecía que es obligación del Estado y más entidades del sector público indemnizar a los particulares por los perjuicios que les ocasionaren como consecuencia de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios en el desempeño de sus cargos; omitiendo esta norma e infringiendo por ello el deber consignado en el artículo 273 de la Carta Política, la sentencia impugnada no aplicó esta disposición, y por ello, se ignoró igualmente el contenido del artículo 23 Nº 8 ibídem, que garantiza el derecho a la honra y a la reputación de toda persona, garantía relacionada con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 11 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. 2) Que al ignorar estas normas, se inaplicaron los artículos 2231 y 2232 del Código Civil, que establecen el derecho de una persona que ha sufrido daño moral a reclamar las correspondientes indemnizaciones, lo cual fue negado por el Tribunal ad quem a pesar de haberse configurado todos los elementos necesarios para declarar con lugar esta demanda.- CUARTO.- En el voto de mayoría del Tribunal ad quem, se establece que las salas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema han emitido fallos de triple reiteración, que constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes, “[…] en el sentido de que la acción por daño moral es independiente de la acción penal, que no existe prejudicialidad pero que si la acusación particular o la denuncia fueron calificadas como temerarias o maliciosas no podrá intentarse reparación alguna de daño moral.”. Se cita, entre otros, el fallo Nº 189 de 2 de mayo del 2000, publicado en el Registro Oficial 108 de 28 de junio del 2000, dictado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte, que en lo principal señala: “El ejercicio abusivo del derecho que ocasiona daño a la persona o patrimonio de otro puede constituir delito si dicho ejercicio se lo ha hecho con malicia o cuasidelito si se lo ha hecho con culpa. Dentro del abuso del derecho, el Código de Procedimiento Penal contempla los casos de la denuncia y de la acusación particular maliciosa o temeraria… Cuando la acusación particular o la denuncia fuere calificada como no temeraria ni maliciosa no podrán intentar acción alguna de reparación de daño moral como tampoco de indemnización de daños y perjuicios contra quien la presentó…”. Concluye el Tribunal ad quem que -en la especie-, al haberse declarado por parte de la antigua Sexta Sala de la Corte Superior de Quito que la denuncia propuesta por la Contraloría General del Estado no fue ni maliciosa ni temeraria, se estableció con claridad “[…] que no existió abuso de derecho por parte del denunciante y que la denuncia presentada no fue maliciosa ni temeraria. Esta circunstancia obliga a la Sala a aplicar los fallos de triple reiteración citados y admitir la excepción principal de improcedencia por falta de derecho del actor alegada por la Contraloría General del Estado.”.- QUINTO.- En el caso sub lite, se trata de un juicio de indemnización por daño moral propuesto por el hoy recurrente contra la Contraloría General del Estado, en la persona del señor Contralor de ese entonces, Juan Carlos Faidutti, por cuanto dicha entidad, tal como tal se relata en el libelo de demanda (fojas 1-6 del cuaderno de primera instancia), le encausó penalmente con fundamento en el informe que elaboró un equipo de auditores de la institución, relacionado con una contratación de seguros para funcionarios y empleados del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario (P.R.S.A.) del Ministerio de Agricultura y Ganadería, proyecto del cual el hoy recurrente fue Director; procesamiento penal que alega fue por demás injusto y constituyó a todas luces un ejercicio abusivo del derecho por parte de la Contraloría. La discrepancia del recurrente con el fallo de última instancia gira, pues, en torno a la conclusión del Tribunal ad quem de que el actor no tenía derecho a las indemnizaciones previstas en los actuales artículos 2231 y 2232 del Código Civil, por cuanto existió, por parte de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, declaratoria expresa de que la denuncia penal presentada por la Contraloría no fue maliciosa ni temeraria.- SEXTO.- El artículo 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el artículo 2232 ibídem establece que esta indemnización podrá reclamarse, a título de reparación, por quien haya sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Conforme señala el recurrente, el daño moral cuya reparación demanda, tuvo su origen en el proceso penal que la Contraloría inició en su contra, como se puede comprobar de las copias certificadas del proceso penal que esa institución inició en contra suya. En esa denuncia (fojas 332-335 del cuaderno de segunda instancia), el doctor Gustavo Gabela Reyes, en su calidad de Director Jurídico de la Controlaría General del Estado, dijo: “Del estudio del informe pericial del examen especial practicado por el Organismo Superior de Control al proceso de adjudicación de la contratación de seguros a la Compañía National Western Life Insurance Company, del Proyecto de Reorientación del Sector Agropecuario P.R.S.A., del Ministerio de Agricultura y Ganadería, por el período comprendido entre el 19 al 31 de marzo de 1991, cuyo ejemplar me permito acompañar, se desprenden los siguientes ilícitos que determinan presunciones de responsabilidad penal: En el proceso de invitación, calificación y adjudicación de los seguros de vida para los funcionarios y empleados del Proyecto para la Reorientación del sector Agropecuario, se violaron expresas disposiciones establecidas en la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, Ley General de Compañías de Seguros, Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Ley de Compañías, Reglamento para la Intermediación de Agentes Corredores, Agencias Colocadoras de Seguros e Intermediarios de Reaseguros y disposiciones del Convenio de Crédito Externo y Fondos no Reembolsables, Proyecto AID 518-0051 y Préstamo de AID 518-T-063, presumiéndose con esto que se benefició a la agente aseguradora, permitiéndole realizar negociaciones que no estaban permitidas por la ley. Para este fin se presume, además, que se hizo una invitación para participar en el concurso y se formuló un acta justificatoria de la adjudicación que contiene hechos que no corresponden realmente a lo que sucedió…”. En la denuncia se señala que el hoy recurrente, cuando ejerció sus funciones como Director Ejecutivo del mencionado proyecto, no “[…] realizó o dispuso acciones de control para verificar que la agencia colocadora invitada, la agente que actuó en las negociaciones, así como las compañías aseguradoras que constan en la oferta, hayan cumplido con las normas legales que les permitan operar en le país y ofrecer los mencionados seguros”, por lo que, en definitiva, se desprenden “graves indicios de responsabilidad penal” contra Alfonso Ruilova Sánchez y otras personas, y por ello se solicita iniciar el correspondiente auto cabeza de proceso “[…] en el que se sindique y ordene la detención a dichas personas y más autores…ordenando a su vez la práctica de las diligencias tendientes a la organización del sumario y disponer las medidas cautelares establecidas en el Código de Procedimiento Penal.”.- SEPTIMO.- En el ámbito de su competencia, la Contraloría General del Estado, como organismo técnico superior de control, dirigido y representado por el Contralor General del Estado (Art. 211 de la Constitución Política de la República), tiene atribuciones para controlar los ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos. Para ello, señala la norma citada, “Realizará auditorías de gestión a las entidades y organismos del sector público y sus servidores, y se pronunciará sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales. Su acción se extenderá a las entidades de derecho privado, exclusivamente respecto de los bienes, rentas u otras subvenciones de carácter público de que dispongan.”. El artículo 31 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado dispone en detalle las facultades de auditoría y control que puede realizar la institución a la gestión de toda entidad y organismo del sector público, así como de sus servidores y funcionarios. En especial, el numeral 15 de dicha norma dice que es deber de la Contraloría “Actuar coordinadamente con el Ministerio Público para iniciar y proseguir los juicios penales, relacionados con delitos en el manejo de los recursos públicos. Los funcionarios actuantes de la Contraloría General del Estado que, en ejercicio indebido de sus facultades de control, causen daños y perjuicios al interés público o a terceros, serán civil y penalmente responsables”. El antiguo artículo 303 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC -norma que regía a la época en que se originaron los hechos materia de la controversia- establecía en su numeral 17 como facultad de la Contraloría, “Establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta ley; responsabilidades civiles, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de sus servidores, y presunciones de responsabilidad penal mediante la determinación de hechos incriminados por la ley…”. Así, pues, la Contraloría General del Estado tiene plena competencia para presentar las denuncias penales que sean del caso, mas ello no significa que en el ejercicio de ese derecho, pueda cometer un abuso que se enmarque eventualmente en los supuestos de hecho previstos en los actuales artículos 2231 y 2232 del Código Civil.- OCTAVO.- En efecto, se trata en la especie no solamente del inicio de una acción penal contra el hoy recurrente, tal como se ha establecido en los considerandos que anteceden, sino además en las consecuencias que el accionar de la Contraloría ocasionó respecto al demandante, accionar que debía ser calificado de conformidad con las disposiciones que sirvieron de fundamento de derecho a la demanda. En esta se señala: 1) Que hubo falsas presunciones de responsabilidad penal imputadas al demandado por parte de un equipo de auditores de la Contraloría General del Estado. 2) Que el procesamiento penal fue injustificado y la orden de prisión dictada en su contra provocó también otras medidas, como el cierre de sus cuentas corrientes, la prohibición de enajenar sus bienes, y su arraigo, dictadas por el Juez Noveno de lo Penal de Pichincha en el proceso Nº 403-91, lo que afectó su honor, dignidad y patrimonio. 3) Que fue sujeto de una persecución implacable por parte de la Contraloría, lo que le ocasión sufrimientos físicos y psíquicos, angustia, ansiedad y humillaciones, así como ofensas reiteradas. 4) Que el informe que motivó la actuación de la Contraloría se basó en hechos completamente falsos, pues el hoy demandante nunca celebró contrato de seguro alguno en su calidad de Director del proyecto PRSA-MAG con la National Western Life Insurance Company, por lo que es un absurdo que los auditores hayan redactado un informe en el sentido de que el hoy actor incurrió en supuestos de responsabilidad penal, acción que fue totalmente intencionada a dañar su honra, “con la finalidad de engañar a la justicia (en la denuncia penal incoada en mi contra)”, pues reitera que las pólizas materia de ese informe nunca llegaron a ser elaboradas, entonces, ¿cómo acusarle de que manejó indebidamente fondos del Proyecto PRSA cuando en realidad estos nunca fueron desembolsados a favor de la compañía aseguradora?. Finalmente, señala que la Contraloría nunca aportó pruebas sobre la existencia del supuesto delito que maliciosamente le imputó, ni sobre la supuesta responsabilidad del compareciente, lo que motivó que finalmente se le sobreseyera de todo cargo, pero este sobreseimiento no fue suficiente para reparar todo el daño que se le hizo por parte de los auditores de Contraloría.- NOVENO.- Quien es víctima del ejercicio abusivo del derecho a denunciar o acusar un hecho como ilícito penal, puede dentro del mismo proceso que se ha originado en virtud de tal acusación o denuncia, reclamar y pedir que se la califique como maliciosa o temeraria, pero también puede abstenerse de hacerlo; pero en este segundo caso ello no implica que el abuso del derecho no se haya producido. Como dice Carlos Fernández Sessarego, Abuso del Derecho, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 143-144, con cuyo criterio coincide esta Sala, “El acto realizado en el ejercicio de un derecho es, en principio, un acto lícito, un comportamiento permitido por la ley. Pero, a través del llamado abuso del derecho, dicho comportamiento jurídicamente admitido, se convierte en un fenómeno que consiste en el ejercicio excesivo, irregular, desconsiderado, anormal y, en cualquier caso, antisocial de un derecho subjetivo susceptible de causar daño en relación con un interés ajeno. Es decir, sustancialmente contrario a la moral social. De este modo, no obstante sustentarse originariamente en un acto lícito, mediante una actuación socialmente inadmisible, aquel derecho subjetivo deja de ser «un derecho» para convertirse, transpuesto cierto límite que debe ser apreciado por el juez, en un acto que ya no es lícito y con el que se incurre, más bien, en la transgresión de un deber genérico de respeto al interés de los demás. No puede perderse de vista que la solidaridad se traduce más intensamente a través de los deberes que de los derechos. Se trataría así del incumplimiento de un genérico deber impuesto por el ordenamiento positivo al titular del derecho, dentro de una específica situación jurídica subjetiva. O, de no existir un dispositivo expreso en dicho ordenamiento, estaríamos frente a un acto que es contrario a los principios generales del derecho, como aquel de la buena fe y de las buenas costumbres, principios que se inspiran, preponderantemente, en el valor de la solidaridad.”. En nuestro ordenamiento legal no existe una disposición general que condene el abuso del derecho, pero este principio del derecho universal se halla recogido en diversas normas tales como en el primer artículo innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil, cuando dice que están especialmente obligados a la reparación del daño moral quienes “[...] provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados...” y precisamente fueron los denunciantes, funcionarios de la Contraloría, quienes solicitaron las diversas medidas cautelares que efectivamente se dictaron contra el hoy actor, abusando evidentemente de su derecho a la acción, pues de los recaudos procesales consta claramente que el hoy recurrente no cometió delito alguno ni se demostró su responsabilidad penal, tanto es así que fue sobreseído en primera y segunda instancia, e inclusive en primer nivel, el señor Juez Noveno de lo Penal de Pichincha calificó la denuncia propuesta por la Contraloría como maliciosa y temeraria (fojas 86 a 90), lo que evidencia abuso del derecho por parte de esa institución, y un supuesto de hecho que se enmarca perfectamente dentro de los supuestos de hecho previstos en los hoy artículos 2231 y 2232 del Código Civil, por lo que el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente y ha inaplicado, en consecuencia, dichas normas, y cabe casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda, conforme establece el artículo 16 de la Ley de Casación.- DECIMO.- La Sala reitera que, cuando no se ha reclamando dentro del proceso penal, la víctima del abuso del derecho puede iniciar las acciones que la ley le franquea para reclamar la indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y la reparación del daño moral, ante la jurisdicción civil en juicio de conocimiento que se ha de tramitar por la vía ordinaria. El abuso del derecho no es un accesorio del proceso penal en que el objeto es el delito acusado o denunciado. Unicamente por economía procesal, el legislador prorrogó la competencia de los jueces penales al tema indemnizatorio que es de naturaleza civil; siendo como es un mecanismo de economía procesal y no un asunto inherente a la naturaleza del asunto, puede perfectamente el agraviado renunciar a ese mecanismo de economía procesal, no reclamar por el atropello en el proceso penal y acudir a la justicia civil con su reclamación. En la especie, conforme se señaló en el considerando que antecede, la injusta denuncia penal propuesta por la Contraloría General del Estado contra el hoy actor le ocasionó daño moral, el cual debe ser reparado, pues nadie está obligado a sufrir injustamente un daño, tal como lo garantizan los artículos 2231 y 2232 del Código Civil. En este sentido, pues, y conforme las constancias procesales, las excepciones propuestas por la Contraloría -que en lo fundamental atañen a la falta de derecho del actor para deducir la acción- carecen de sustento pues a lo largo del proceso se han probado plenamente cada una de las pretensiones invocadas por el actor. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, declara con lugar la demanda, y fija la condena que por concepto de indemnización por daño moral deberá pagar la Contraloría General del Estado al Ing. Alfonso Benjamín Ruilova Sánchez en USD 280.000. Se deja a salvo el derecho de la Contraloría para que inicie las acciones que estime convenientes contra los funcionarios que provocaron el daño.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 21 de diciembre del 2006.

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

RO Nº 502, 8 de enero de 2009

Nº 425-06

En el juicio especial Nº 221-2004, que por partición sigue Melco Polibio Peña Jumbo contra Elsa Victoria Cambizaca Bailón, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2006; las 14h55.

VISTOS: Elsa Victoria Cambizaca Bailón deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el juicio de partición que propuso en su contra Melco Polibio Peña Jumbo. Dicho recurso es aceptado, lo que permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo legal en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO.- La recurrente fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 9, 10, 2433 [2409 en la codificación actual], 2435 [2411], 2438 [2414], 2439 [2415] y 2441 [2417] del Código Civil; 103 [99], 353 [344], 354 [345], 355 [346] numeral 1, 358 [349] y 359 [350] del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Para sustentar este cargo, la recurrente señala que se le dejó en indefensión, porque en forma reiterativa solicitó al Juez Decimocuarto de lo Civil de Loja (con sede en el cantón Catacocha), quien inicialmente conoció de esta acción, que se excuse del conocimiento de la causa por haber fallado anteriormente en causa conexa; que a pesar de ello, insistiéndole que carecía de jurisdicción y competencia para resolver este juicio de partición, recién se excusa al concluir el término de prueba, “[…] cuando ni siquiera se evacuaban las diligencias de prueba actuadas y solicitadas, que hasta la fecha no han sido incorporadas. Cualquier juez, por elemental principio de lógica y moral, para resolver las cuestiones [previas] en mención debió recabar los documentos solicitados a algunas autoridades, por lo menos y tener fundamento legal para emitir una resolución…”. Alega también que el proceso es nulo porque el mencionado Juez se excusó una vez que concluyó el trámite para la resolución de las cuestiones previas en el juicio de partición. Este argumento no es sostenible por lo siguiente: 1) En ninguna de las normas que regulan el trámite de la excusa (artículos 882 a 887 del Código de Procedimiento Civil) determina en qué momento ha de presentarse aquella; en todo caso, el Juez o funcionario que no presente su excusa cuando era su deber hacerlo, puede incurrir, conforme lo prescribe el artículo 881 del mismo Código en el delito prescrito en el artículo 277 del Código Penal. 2) En esta causa, por lo demás, consta que finalmente, luego de insistir por segunda ocasión, la excusa del Juez Decimocuarto mencionado fue aceptada, y la sentencia dictada por un Juez distinto; en su recurso -tal como consta de la trascripción realizada en líneas anteriores- la recurrente no explica con claridad cómo es que el rechazo a su petitorio le ocasionó indefensión. Considera que ello influyó para que no se incorporen determinadas pruebas al proceso, lo cual es falso pues las constancias procesales (fojas 52-59) demuestran que se han actuado las pedidas y solicitadas por las partes. 3) Consta también que la petición realizada por la hoy recurrente para que el mencionado Juez se excuse fue resuelta, en recurso de apelación, por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja (foja 26), y que fue desechada por extemporánea. En definitiva, no existe violación alguna a las normas procesales citadas. La confusa redacción del recurso de casación no ayuda a esclarecerlo, ni consta en la causa que exista motivo alguno para declarar la nulidad con fundamento en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, atentos también los principios de trascendencia y especificidad que rigen en materia de nulidades procesales.- TERCERO.- A continuación corresponde conocer el cargo sustentado en la causal cuarta. La recurrente señala que la sala de instancia no resolvió todos los puntos de la litis, pues debía dilucidarse “[…] las cuestiones de previo pronunciamiento que fueron planteadas como la prescripción de la acción del juicio de partición, lo que contestó la parte actora al corrérsele traslado…”. Dice también que no se resolvió sobre la nulidad del proceso que alega se ha provocado por la intervención “anómala” del Juez Decimocuarto de lo Civil de Catacocha, con lo que el Tribunal ad quem ha violado los artículos 9 y 10 del Código Civil al ratificar un acto que la ley ordena que debe ser nulo. Revisada la sentencia (fojas 4-4 vta. del cuaderno de segundo nivel), se observa que el Tribunal rechaza en el considerando cuarto de su resolución tanto lo relativo a la prescripción como a la alegación de que la causa es nula, aunque no motiva en lo más mínimo tales conclusiones. Es claro entonces que no existe el vicio de infra petita acusado, y al observarse que la sentencia impugnada no ha sido debidamente motivada, lo procedente era alegar esta falta al amparo de la causal quinta y no de la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación; la Sala no puede suplir, de oficio, las deficiencias en la fundamentación del recurso de casación, cuya naturaleza es eminentemente dispositiva.- CUARTO.- Con fundamento en la causal primera, la recurrente alega violación de los artículos 2433 [2409 en la codificación actual], 2435 [2411], 2438 [2414], 2439 [2415] y 2441 [2417] del Código Civil y 103 [99], porque prescribió el derecho del actor para solicitar la partición. Al respecto se anota: El artículo 1338 del Código Civil dispone que “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto…”. La acción de partición es, por lo tanto, irrenunciable e imprescriptible; no puede alegarse como se ha hecho en la especie que se halla prescrita, a lo que hay que añadir que en el recurso se confunde esta institución con la falta de legitimación en la causa porque finalmente la recurrente argumenta que el demandante no tenía derecho para proponer esta acción, lo que, según el Tribunal de última instancia, no ha sido probado; esta conclusión no ha sido impugnada en el recurso por lo cual se torna en firme e indiscutible. No se han vulnerado, por lo tanto, las disposiciones sustantivas citadas, ni incurre el fallo casado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre del 2006.

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

ACLARACION

En el juicio especial Nº 221-2004, que por partición sigue Melco Polibio Peña Jumbo contra Elsa Victoria Cambizaca Bailón, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de enero del 2007; las 14h55.

VISTOS: A fojas 11-12 del cuaderno de casación, la demandada Elsa Victoria Cambizaca Bailón solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 19 de diciembre del 2006. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El petitorio se basa sobre cuatro puntos: 1) Que a pesar de haber sustentado su recurso de casación en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de la materia, para que se declare la nulidad de este juicio, por cuanto el juzgador de primera instancia actuó sin competencia, la Sala no ha tomado en consideración este requerimiento legítimo. 2) Que la Sala debe aclarar la afirmación de que la acción de partición es irrenunciable e imprescriptible, pues “No existe norma expresa y clara en nuestra legislación, que disponga que la acción de partición es irrenunciable e imprescriptible.”. 3) Que se aclare porqué se ha soslayado la aplicación del artículo 191 del Código Civil, “que manda que una vez disuelta la sociedad se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable [sic], en el término y forma prescrita para la sucesión por causa de muerte, pues el divorcio se disuelve y por supuesto la sociedad de bienes y se demanda [en la especie] partición después de más de quince años.”. 4) Finalmente, pide que la Sala aclare porqué a pesar de que el actor “no ha presentado un documento valedero y vital que avalice este juicio de partición, como es el certificado del Registrador de la Propiedad”, se declaró con lugar su pretensión, cuando existía claramente falta de derecho para proponer el juicio, “alegado esto en el término de presentación de cuestiones de previo pronunciamiento, que no toma en cuenta la Honorable Sala.”. Al respecto, el Tribunal de Casación anota: 1) En el considerando segundo de su resolución, esta Sala explica con todo detalle las razones por las cuales la falta de inhibición del Juez de primera instancia -que a su tiempo fue resuelta por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja- no provocó la nulidad de la causa. Los principios de trascendencia y especificidad, que son acogidos por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, conforme señala la doctrina y lo ha acogido de manera permanente esta Sala, imponen que si la actuación procesal, pese al posible vicio o irregularidad que lo afecten, no ha ocasionado una real y efectiva violación del derecho de defensa a las partes, el juzgador -por un sano principio de economía procesal-, no ha de declarar la nulidad. Como se explica en la sentencia cuya aclaración se solicita, las partes tuvieron la debida oportunidad para actuar todos los medios de defensa de que se creyeron asistidas. Se niega por lo tanto, aclaración de este punto. 2) El criterio de la Sala para afirmar que la acción de partición es irrenunciable e imprescriptible se fundamenta en el artículo 1338 del Código Civil; en el considerando cuarto de la sentencia se explica con claridad cuáles son las razones por las cuales no se aplican los artículos relativos a la prescripción de las acciones ordinarias, pues en ella se establece, como principio de aplicación universal a todos los casos de comunidad de bienes- que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, salvo pacto expreso; sostener lo contrario equivaldría a señalar que una comunidad de bienes jamás podría ser disuelta, lo cual es completamente absurdo. 3) Respecto al tercer y cuarto petitorio, la recurrente no hace más que repetir los argumentos sostenidos sobre porqué, a su criterio, el actor no tenía derecho a proponer esta demanda, cuestión que se relaciona directamente con su alegación de que la acción estaba prescrita, y a que no se habría probado el derecho para solicitar la partición, lo que, conforme se ha señalado, no se aplica a la especie. Finalmente, la Sala llama la atención a la peticionaria para que se abstenga de realizar amenazas a la independencia de este Tribunal, que conforme a derecho y dentro de sus atribuciones constitucionales y legales, ha resuelto sobre su recurso de casación. Debe recordarse que el artículo 199 de la Constitución claramente manda que ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de los órganos de la Función Judicial). Se niega, en consecuencia, los petitorios de aclaración realizados por la demandada.- Notifíquese.

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

RAZON: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 31 de enero del 2007.

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

Nº 426-06

Dentro del juicio ordinario Nº 48-2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Angel Demetrio Intriago Vélez en contra de Eduardo Bolívar Morán Bayas, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2006; las 15h03.

VISTOS: Eduardo Bolívar Morán Bayas, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Angel Demetrio Intriago Vélez, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 13 de diciembre del 2005, a las 11h13; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO.- En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos l68, 72, numeral 5, 117 incisos 1 y 2; 80, 81, 848, 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales 164, 68, 76, 77, 833, 273) artículo 2430 del Código Civil (actual 2430); artículo 1º literal a) de la Ley de Registro y artículo 24, numeral 17 de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en las causales 1ª, 2ª, 4ª y 5ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 24, numeral 17 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...”, conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. Nº 15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, si bien es cierto el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se ha infringido el Art. 24 numeral 17 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consiste tal violación, sino que se limita simplemente a formular la acusación. Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO.- Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En consecuencia, habiendo el Tribunal admitido al trámite el recurso de casación procede al estudio del proceso para decidir si existen los méritos suficientes para casar la sentencia y en ese orden se hacen las siguientes consideraciones: 1) El artículo 14, numeral 1° de la Constitución de la República, en la parte final expresa que “no se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”. Se trata pues de la incorporación al sistema constitucional del principio de la legalidad de reconocimiento universal. En virtud de esta disposición constitucional, las normas procesales destinadas a reglar la sustanciación de los juicios, son de orden público, de obligado cumplimiento para las partes litigantes y para los administradores de justicia. Al respecto, el artículo 192 de la Carta Magna expresa: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Las normas del Código de Procedimiento Civil tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión que es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer, desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación. Este Tribunal, en diversas resoluciones, ha aceptado, al respecto, el fallo de la Primera Sala del 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J Serie XIII Nº 13, pp. 2977- 2978, que dice: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 192) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen la normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los artículos 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”.- De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los artículos 347 y 348 del mismo Código; y, b) Que entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 4º del artículo 346 ibídem, la “Citación de la demanda al demandado”.- Teniendo presente que la “citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o el acto preparatorio, y la providencia recaída en esos artículos”, es incuestionable que la omisión de este acto procesal puede ocasionar la nulidad total o parcial del juicio, siempre y cuando se cumplan las exigencias del artículo 351 del mismo Código que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado, o a quien legalmente le represente, será preciso: 1º Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2º Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. Es conocido que la citación de la demanda se la puede hacer de manera normal o de manera especial, para determinados demandados. De manera normal se la puede hacer personalmente, por boleta, o por la prensa.- Para citar la demanda por la prensa se requiere esencialmente que el demandante exprese que le ha sido imposible determinar la individualidad o residencia del que debe ser citado, afirmación que debe hacer bajo la gravedad del juramento, atento a lo señalado en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Pues bien, en la especie se observa que el recurrente compareció a juicio interponiendo recurso de apelación de la sentencia de primer grado sin alegar la falta de citación de la demanda, y consecuentemente sin fundamentar el recurso indicado en la omisión de la solemnidad sustancial, conforme al Art. 345 del Código Procesal Civil, que señala: “La omisión de alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este parágrafo, o la violación de trámite a la que se refiere el Art. 1040 podrá servir de fundamento para interponer el recurso de apelación. No procede el cargo.- CUARTO.- Otro cargo formulado contra la sentencia que en la sentencia “de segunda instancia se utilizaron indistintamente los términos “prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio”. Volviendo oscura y contradictoria la resolución”, y que el “Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil preceptúa “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Fundamenta su recurso en las causales 4ª y 5ª del Art. 3º de la Ley de Casación. La primera de la causal expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4ª. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. Es principio de derecho procesal que en la demanda y en la contestación de la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia y consecuentemente sólo de debe referir a los hechos expuestos en la demanda y en su contestación. La sentencia puede adolecer de error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga mas de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto o lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). Con estos antecedentes se observa la sentencia recurrida y se establece que en ella el Tribunal resuelve lo que fue materia de la demanda. Por consecuencia no procede el cargo. La segunda de las causales invocadas dice: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”.- La estructura de la sentencia está formada por elementos externos y elementos internos conforme las diversas normas procesales. Los elementos externos están dados por el lugar, día y hora en que la sentencia es dictada, y la firma del Juez con la respectiva autorización del actuario.- La parte interna de la sentencia está dada por los antecedentes del proceso, los considerandos y la decisión. Por consiguiente para decidir sobre la impugnación es menester examinar si en la sentencia materia de la impugnación cumple con los elementos indicados y si en la parte decisoria existe incongruencia entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva y apreciar así su alcance al tenor de lo ordenado por el Art. 297, inciso 2º del Código de la materia que dice: “Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. Y en este orden de cosas se considera que la sentencia impugnada contiene los elementos estructurales indicados y que si bien en la misma, en el considerando segundo se expresa que el objetivo de la demanda es que se declare “la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio” también no es menos cierta que en la parte inicial se hace referencia a que el juicio es de “prescripción ordinaria”, siendo esta la súplica del actor en el contexto de la demanda se refiere a la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y así se lo resuelve en la parte decisoria. No hay lugar al cargo.- QUINTO.- Habiéndose demandado la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio por la parte accionante y negado el derecho por la parte de demandada, para resolver se considera: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Angel Demetrio Intriago Vélez, en la demanda expresa, entre otras cosas, que desde el 15 de diciembre de 1995, se encontró en posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida, sin clandestinidad, a vista y paciencia de todo el mundo, del bien raíz consistente en solar y casa ubicados en la calle Bolívar entre Juan Montalvo y Cristo Rey de Portoviejo, por haber recuperado la posesión del inmueble mediante sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Portoviejo, confirmada por la Primera Sala de la Corte de Justicia de Portoviejo, el 30 de agosto de 1991, y por haber sido declarada abandona la instancia por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio verbal sumario Nº 42-1.990; que el bien inmueble está comprendido dentro de las medidas y linderos siguientes: Frente: Calle Bolívar con 5 metros; por atrás, con propiedad de Carlos Rengifo con 5 metros; por un costado, con propiedad Galo Mendoza Mieles, con 14, 20 metros; y, por el otro costado, con propiedad lindero de Aura Reyna, con 14, 20 metros; que el predio lo adquirió por compra a María Eduviges Astudillo Muñoz de Mendoza mediante escritura celebrada en la Notaría Cuarta del Cantón Portoviejo el 10 de marzo de 1988 e inscrita en el Registro de la Propiedad de Portoviejo el 11 de los mismos mes y año; que sobre el mismo bien raíz, Eduardo Bolívar Morán Bayas, posee título inscrito en el Registro de la Propiedad de Portoviejo, con fecha 27 de marzo de 1989, por compra a Francisco Eduardo Morán Macías y Silvia María Bayas Largacha; que desde el 15 de diciembre de 1995 se encuentra en posesión del solar y casa en la que ha realizado las obras que menciona y concreta en el libelo inicial; que, con los antecedentes demanda a Eduardo Bolívar Morán Bayas para que se declare la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar al demandado, por la prensa, conforme; así como a los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Portoviejo; y, d) Citada la demanda el demandado no contestó la demanda ni propuso excepciones dentro del término legal, por lo que esa omisión se la considera como negativa pura y simple. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandado. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia la Sala de lo Civil y Mercantil de Portoviejo, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado y aceptando con lugar la demanda, y de la cual el demandado ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1) El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo Código, que dice: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”, y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1° Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 2) La doctrina así lo considera, el Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral”, Tomo III, pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndese de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...”. 2° Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen. 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el artículo 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX- 96.- 4°. Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido por la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177 de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la Pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”. Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I , Pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad… Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Mas adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el ánimus o elemento psicológico. a) Elemento material: El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje. venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente …; y, b) Elemento psicológico.- El ánimus conforme a la opinión más corriente es el ánimus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna … En defecto de ánimus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. 3º La jurisprudencia: En el mismo sentido se han pronunciado las diversas salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución Nº 234-2000, publicada en el R. O. Nº 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”.- SEXTO.- Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b) Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa.- La titularidad del propietario del inmueble consta del Registrador de la Propiedad de Portoviejo de f. 48; y la identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido, con las copias certificadas de las escrituras públicas de compraventa de fs. 5 a 12; el acta de la inspección judicial de fs. 92-93 e informe pericial de fs. 94-96 y ampliación de f. 100; y, c) Prueba de la posesión.- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó recepción de los testimonios de Flavio Eloy Sabando Sabando; Germania Elizabeth Zambrano, Isaías Heliodoro Soledispa López, José Alberto Constantes Pincay que analizadas conforme a las reglas de la sana critica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, por la Sala de Instancia de segundo nivel prestan méritos probatorios.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre del 2006.

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

Nº 427-06

Dentro del juicio ordinario Nº 47-2005 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Julio Tirso Arteaga Lucas en contra de Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2006; a las 15h20.

Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Manabí, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Julio Tirso Arteaga Lucas, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 4 de marzo del 2005, a las 11h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO.- En la especie, los recurrentes expresan que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 734, 953, 2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 (actuales 715, 933, 2392, 2393, 2398, 2410 y 2411) del Código Civil, y artículos 86, 119, 220, 222, 365, 366, 1067 del Código de Procedimiento Civil (ahora 82, 115, 216, 218, 356, 357 y 1014); Art. 192 de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 192 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. Nº 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, si bien es cierto los recurrentes afirman que en la sentencia materia del recurso se ha infringido el Art. 192 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tal violaciones, sino que se limitan a copiar el texto de la norma agregando que en “los señores Ministros de la Sala de lo Civil de Portoviejo, no ha hecho efectiva mis garantías y derechos constitucionales que me asisten al extremo de que ni existiendo fundamentos de orden jurídico, ni prueba plena de la parte actora han declarado la prescripción adquisitiva de dominio a favor del actor ..ocasionándome con este ligero y alegre proceder un agravio y perjuicio de impredecibles consecuencias, conculcando de esta manera nuestros derechos como ciudadanos debidamente contemplados en la Carta Magna…”. Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO.- Otro cargo formulado en el recurso es que “el trámite del presente juicio ha sido viciado de nulidad pues el actor en su demanda inicial de fs. 5 y 6 del cuaderno de primera instancia omite el fiel y expreso condicionamiento que puntualiza el Art. 86 (ahora 82) del Código de Procedimiento Civil y que tal citación es nula. Esta nulidad expresamente enunciada en el Art. 353 (344) del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el numeral 4° del Art. 355 (346) y 1067 (1014) …” y lo fundamenta en el numeral 2º del Art. 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo código; b) Que entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 4º del Art. 346 ibídem, la “Citación de la demanda al demandado”. Teniendo presente que la “citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o el acto preparatorio, y la providencia recaída en esos artículos “es incuestionable que la omisión de este acto procesal puede ocasionar la nulidad total o parcial del juicio, siempre y cuando se cumplan las exigencias del art. 351 del mismo Código que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado, o a quien legalmente le represente, será preciso: 1º Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos. 2º Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito”. Es conocido que la citación de la demanda se la puede hacer de manera normal o de manera especial, para determinados demandados. De manera normal se la puede hacer personalmente, por boleta, o por la prensa. Para citar la demanda por la prensa se requiere esencialmente que el demandante exprese que le ha sido imposible determinar la individualidad o residencia del que debe ser citado, afirmación que debe hacer bajo la gravedad del juramento, atento a lo señalado en el artículo 82 del Código Procesal Civil. Pues bien, en la especie se observa que los demandados concurrieron, sin alegar la falta de citación de la demanda, al proceso, y dentro de éste, en el ejercicio del derecho a la defensa, contestaron la demanda, propusieron excepciones, tramitaron pruebas, presentaron informes en derecho; es decir, no estuvieron en indefensión. Además, revisando la demanda, se observó que en la misma el actor expresa lo siguiente: “Como me es imposible determinar las individualidades, residencia, domicilio o paraderos de los demandados, así como de los posibles interesados en este predio, lo cual lo afirmo con el juramento de ley, es que solicito que se los cite por la prensa ...”. Por otro lado no se advierte que se haya tramitado el proceso en otra vía distinta de la señalada por la ley, esto es el juicio ordinario. No procede el cargo.- CUARTO.- Otro cargo formulado contra la sentencia “la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia, como en el presente proceso disposiciones que expresamente dejó señaladas artículos 117, 118, 119 y siguientes del Código de Procedimiento Civil”. Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. Nº 15 -S XVII- p 4855). Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación .. como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la Nº 202-2002, publicada en el R. O. Nº 710, 22 de noviembre del 2002; Nº 172-2002, publicada en el R. O. Nº 666 del 19 de septiembre del 2002. En la especie, en la sentencia materia de la impugnación, la Sala ha realizado ha establecido en el considerando tercero que analizada la prueba testimonial practicada a pedido del accionante conforme a las reglas de la sana crítica prestan “mayor peso probatorio a las declaraciones juramentadas que presentó el accionado”. No hay que olvidar que la prueba testimonial es un acto jurídico, conscientemente ejecutado por un tercero, que no es parte, dentro del proceso o en una diligencia procesal previa, con la intervención directa e imprescindible del Juez de la causa, con conocimiento de la contraparte, con juramento y con la debida oportunidad, para que sea considerada como prueba. En nuestra legislación, sólo la prueba debidamente actuada, esto es la que “se ha pedido, presentado y practicada de acuerdo con la ley, hace fue en juicio” (Art. 117 C. P. C.). “Si la declaración se hace ante un funcionario judicial, de policía o administrativo, pero cuando no esté en ejercicio de sus funciones o durante éstas pero no con el fin de que formen parte de un proceso, como a un Juez en audiencia privada y en su despacho, no tiene la condición jurídica de testimonio: para que pueda serlo, es indispensable que el Juez disponga recibirla con fines procesales, en relación con algún proceso o en diligencias judiciales previas, sea que lo haga a petición de parte, oficiosamente o por presentación espontánea del declarante. Solamente en estos casos ese tercero adquiere la condición procesal de testigo”. (Hernando Devis Echandía en “Teoría General de la Prueba Judicial”. p. 95). Consecuentemente, las denominadas “declaración juramentada “presentadas por los recurrentes, como prueba, y que obran fs. 58 a 66 de los autos, y realizadas ante el Notario Primero de Manta carecen de valor como prueba testimonial, como bien lo dice la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en la sentencia impugnada. No procede el cargo formulado.- QUINTO.- Otro cargo formulado por los recurrentes en el recurso de casación contra la sentencia es de “aplicación indebida de las normas de derecho antes señaladas, esto es los Arts. 734, 2416, 2417, 2422, 2434 y 2435 (715, 2392, 2393, 2398, 2410 y 2411 actuales) del Código Civil”. El cargo esta fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución Nº 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio Nº 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. Nº 15, Serie XVII, pp. 4952; b) Que en la especie, Julio Tirso Arteaga Lucas, en la demanda expresa que “desde el 10 de agosto de 1984, me encuentro y estoy en posesión material, de manera tranquila, pacífica, sin clandestinidad ni violencia, a vista y paciencia de los vecinos y con el ánimo de señor y dueño, de un cuerpo de terreno urbano, ubicado en la parroquia urbana Tarqui del cantón Manta, sector barrio “El Porvenir”, el mismo que se encuentra comprendido dentro de las medidas y linderaciones siguientes: Frente: lindera con la calle 115 en una medida de 13 m; por atrás: lindera con posesión del señor Kléber Tubay, en una medida que partiendo del frente la avenida 103, en línea paralela a la de la calle 115, mide cuatro metros; de aquí, formando un ángulo obtuso, sale una línea que mide cinco metros con cincuenta centímetros hasta empalmar con la propiedad de Gilberto Mieles; por el un costado: lindera con la avenida 103 y mide 16,34 m; y, por el costado izquierdo: lindera con propiedad del señor Gilberto Mieles en una medida de 1,49 metros.”. Posteriormente y antes de ser aceptada al trámite la demanda, la reforma indicando, entre otras cosas, que “también reformo mi demanda en cuanto por el costado derecho lindera con la avenida 203 y no como erróneamente se había mencionado en la demanda con la Av. 103.”, que en el predio ha construido una vivienda, paredes de ladrillo, piso de hormigón, techo de zinc donde habita con su mujer e hijos; que el solar se encuentra cercado, por todos sus costados, excepto por el lado izquierdo que le separa una loma de tierra de su vecino Gilberto Mieles; que demanda a los cónyuges Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia de Cedeño, “y a posibles interesados” para que se declare la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del inmueble a su favor; c) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar a los demandados, por la prensa, conforme se analizó precedentemente; así como a los señores Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Manta; y, d) Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Sindico de la I. Municipalidad de Manta, mediante escrito de fs. 19, en el que contestaron la demanda y propusieron excepciones; y, el demandado Félix Enrique Cedeño Suárez Vargas Parrales, mediante escrito de f. 38 a 40 vuelta en el que contestó la demanda, propuso excepciones y reconvino al actor. Por lo tanto, dentro del mismo proceso, se tramitaron la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y la contra demanda, y el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda de prescripción adquisitiva de dominio y con lugar la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el actor. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia y radicada la competencia la Sala de lo Civil y Mercantil, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho y a la reconvención. La Sala en referencia dictó sentencia revocando de primera grado y aceptando con lugar la demanda, y de la cual los demandaos han interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º. El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°. Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 2º. La doctrina así lo considera el Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral “Tomo III, pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles…”. 2° Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, conforme con en el Art. 301 (ahora 297 )del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 -IX- 96. 4° Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177 de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domini, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”. Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Mas adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el ánimus o elemento sicológico. a) Elemento material. El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje, venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… 2° Elemento sicológico. El ánimus conforme a la opinión mas corriente es el ánimus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna … En defecto de ánimus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. 3º. La jurisprudencia: En el mismo sentido se han pronunciado las diversas salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución Nº 234-2000, publicada en el R. O. Nº 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona . El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”.- SEXTO.- Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso.- Consta de fs. 7 de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Manta del cual aparece que los demandados Félix Enrique Cedeño Suárez y Angela Dolores Anchundia Anchundia son propietarios del inmueble materia del juicio; c) Prueba sobre la identidad de la cosa.- La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido, el acta de la inspección judicial de fs. 111 a 112 e informe pericial de fs. 117 a 119; d) Prueba de la posesión.- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó recepción de los testimonios de Teresa Victoria Zambrano Zambrano (f. 91); Pablo Holguín (f. 72); Nevil Bazurto Vinces (f. 103) que analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, por la Sala de instancia prestan méritos probatorios. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia materia de la impugnación. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Codificación de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de diciembre del 2006.

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

RO Nº 505, 13 de enero de 2009

No. 14-08

Juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme No. 183-2007 propuesto por el Dr. Rodrigo Gamboa B. como procurador judicial de María Lucinda Caiza Sasnalema contra María Teresa Freire Cárdenas y Rómulo Tamayo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero del 2008; a las 10h20.

VISTOS (183-2007): En el juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme propuesto por el Dr. Rodrigo Gamboa B. como procurador judicial de la señora María Lucinda Caiza Sasnalema contra María Teresa Freire Cárdenas y Rómulo Tamayo, la actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua que revoca la sentencia de primer nivel y declara improcedente y sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 156 y 157 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte actora el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente nomina como infringidos los Arts. 115, 116, 121 y 123 del Código de Procedimiento Civil y 1828, 1829, 1830, 778 y 781 del Código Civil, y funda su recurso en la causal 3ra. del Art. 3 de la ley de la materia, en el momento de fundamentar su recurso no lo hace correctamente, pues al basar el recurso en la causal tercera, la parte recurrente debió justificar la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Esta Sala viene reiterando que: “En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la que puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La Ley dice: 3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda-comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Juicio No. 221-2002, Resolución No. 21-2004; Juicio No. 308-2006, Resolución No. 74-2007; Juicio No. 125-2006, Resolución 344-2006).- TERCERO.- Además la recurrente al no observar las condiciones expuestas anteriormente, incumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’ dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’ (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.

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

No. 15-08

Juicio ordinario de reivindicación No. 219-2007 seguido por Mónica Alejandra García Pastrana a Marcelo Antonio Carcelén.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero del 2008; a las 10h00.

VISTOS (219-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguida por Mónica Alejandra García Pastrana a Marcelo Antonio Carcelén, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la cual confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la actora, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Arts. 114, 115, 117, 164, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil, así como el Art. 24 numeral 14, de la Constitución Política del Ecuador, no lo hace de manera adecuada, pues, al momento de desarrollar la causal primera, la recurrente debió determinar con precisión la norma sustantiva a la que se refiere ya que, si bien señala como infringida una norma de derecho (Art. 24, numeral 14 de la Constitución de la República), no es precisa en su escrito de casación si lo hace para sustentar la causal primera o la tercera por ella invocadas, ni expresa cómo esa norma ha sido violada. Al tratarse de un recurso extraordinario como lo es el de casación, es de responsabilidad exclusiva de quien formula la impugnación, señalar la causal que sirve de sustento, el cargo y el motivo de la violación acusada y finalmente desarrollar el camino que conduzca a determinar que la sentencia no se ajustó a las normas jurídicas, presupuestos fundamentales sin los cuales se torna en inadmisible el recurso presentado.- TERCERO.- En lo relativo a la causal tercera conocida como de violación indirecta, para cumplir con su fundamentación la recurrente debió citar de manera concreta y exacta no solamente las normas procesales que regulan la valoración de los medios probatorios sino además el vicio en el que fundamenta e identificar con exactitud la norma sustantiva que como consecuencia del yerro probatorio ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, situación que en el caso que nos ocupa es confusa por no saber si la única norma sustantiva invocada corresponde a esta causal y que por lo mismo, impide ver la medida en que la Corte Superior infringió la ley. La Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos…”, lo que no ha sucedido en el presente caso, según el análisis precedente. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004, juicio No. 142-2005 - Resolución No. 155-2007; Juicio No. 434-2006 - Resolución No. 162-2007).- CUARTO.- Finalmente, no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo- ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica Jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’ (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Ténganse en cuenta la autorización conferida por el demandado a la Dra. Tamara Haro, así como a la Abg. Nancy Pineda Enríquez, igualmente en el casillero judicial No. 4427 por el señalado. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.

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

No. 16-08

Juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 239-2007 seguido por Mariana de Lourdes Enríquez Quintanchala a la Curia Diocesana de Ibarra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero de 2008; a las 10h43.

VISTOS (239-2007): En el juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio seguido por Mariana de Lourdes Enríquez Quintanchala a la Curia Diocesana de Ibarra, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la cual desechando el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Imbabura que acogiendo en parte las excepciones formuladas por la parte demandada rechaza la demanda por falta de prueba. Radicada la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 32 y 33 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la actora, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los Arts. “734, 2416, 2417, 2422, 2425, 2434 y 2435 del Código Civil”, así como los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de los Arts. 113, 115 del Código de Procedimiento Civil, no lo fundamenta adecuadamente, pues, para justificar la causal tercera, conocida como de violación indirecta, y cumplir en forma correcta con su fundamentación la recurrente debió indicar al Tribunal de Casación, en forma concreta, cada una de las violaciones en que, según ella, incurrió el Tribunal inferior, a fin de que se pueda determinar la medida en que la Corte Superior infringió la ley, y no como lo manifiesta de una manera tan limitada y general cuando expresa: “Por las consideraciones expuestas con fundamento en el Art. 3 numeral 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos, aplicables a la valoración de la prueba,…”, aludiendo vicios que por su naturaleza son contradictorios e incompatibles puesto que provienen de fuentes distintas, no se puede decir que sobre una misma norma exista falta de aplicación y errónea interpretación al mismo tiempo. La Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos…”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004, juicio No. 142-2005 - Reso-lución No. 155-2007; Juicio No. 434-2006 - Resolución No. 162-2007).- TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior la recurrente no da cumplimiento al requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario - que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’ (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 17-08

Juicio verbal sumario de inquilinato No. 289-2007, que sigue Eduardo Elías Daccach Samán, en su calidad de Gerente de Inmobiliaria “FADWA S. A.” contra Betsy Ajoy Segarra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de febrero del 2008; a las 08h37.

VISTOS (289-2007): En el juicio verbal sumario de inquilinato que sigue Eduardo Elías Daccach Samán, en su calidad de Gerente de Inmobiliaria “Fadwa S. A. a Betsy Ajoy Segarra, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera, contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO.- A fojas 18 a 18 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal segunda), únicamente nomina como infringidos por falta de aplicación los artículos 122, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil, sin señalar ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya violación haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa, conforme lo exige la mencionada causal. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por la recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

No. 18-08

Juicio ordinario No. 65-2004, que por nulidad de contrato siguen Francisco Pastor y Julio Amador Solís Vargas contra Julio Escala Jordán y Delia Solís Vargas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de febrero del 2008; a las 08h53.

VISTOS (Juicio 65-2004): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato siguen Francisco Pastor y Julio Amador Solís Vargas en contra de Julio Escala Jordán y Delia Solís Vargas, uno de aquellos demandados, Julio Escala Jordán ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia de primera instancia, del Juez Décimo Tercero de lo Civil del Guayas, mediante la cual se declaró con lugar la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 26 de marzo del 2004, a las 08h36, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- En virtud del fallecimiento de uno de los demandados, la señora Delia Solís Vargas, mediante providencia de 27 de enero del 2006 a las 08h12, se dispuso la notificación a sus herederos desconocidos en un periódico de amplia circulación nacional, de conformidad con el artículo 83 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, hecho que se ha cumplido conforme obra de fojas 15 del cuaderno de esta Sala.- SEGUNDO.- Los señores Francisco Pastor Solís Vargas y Julio Amador Solís Vargas comparecieron con su demanda propuesta en contra de los señores Julio César Escala Jordán y Delia Solís Vargas, así como en contra de la Notaría del Cantón Yaguachi, abogada Gladys Andrade Pachay, a fin de que en sentencia se declare la nulidad de la escritura pública del contrato de compraventa de derechos y acciones hereditarios celebrado entre Delia Solís Vargas, en calidad de apoderada de su hermana, Rosa Solís Vargas, como vendedora y el señor Julio César Escala Jordán, en calidad de comprador, constante en la escritura celebrada ante la Notaría del Cantón Yaguachi el 19 de abril del 2001, inscrito en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 2 de mayo del mismo año. Practicada la citación, comparece el Ing. Julio Escala Jordán proponiendo las siguientes excepciones: a) Falta de derecho de los actores; b) Ilegalidad de personería de las partes; c) Improcedencia de la acción; d) Falta de causa; y, g) Nulidad procesal por ilegal acumulación de acciones y violación de trámite. Además reconviene a los actores al pago de ciento cincuenta mil dólares por obligarle a litigar injustificadamente. Comparecen también la abogada Gladys Andrade Pachay, Notaría del Cantón Yaguachi proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; b) Improcedencia de la demanda; c) Falta de derecho de los actores para demandarla; y, d) Falta de legitimación en la causa de la parte pasiva. Reconviene a los actores al pago de setenta mil dólares por indemnización pecuniaria a título de reparación por daño moral. En primera instancia, el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Guayas, con sede en el cantón Milagro, en sentencia expedida el 5 de febrero del 2002 a las 12h00, declaró con lugar la demanda, dejando sin efecto el contrato constante en la escritura pública de compraventa otorgada ante la Notaría Pública del cantón Yaguachi el 19 de abril del 2001, e inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 2 de mayo del mismo año, disponiéndose también la marginación de la sentencia en dicha Notaría y en el mencionado Registro de la Propiedad. En virtud de los recursos de apelación interpuestos por los demandados, Julio Escala Jordán y Delia Solís Vargas, correspondió conocer este proceso a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Tribunal de segunda instancia que en sentencia expedida el 27 de agosto del 2003, a las 16h00, confirmó en todas sus partes la sentencia venida en grado.- TERCERO.- En el recurso de casación interpuesto por el demandado señor Julio Escala Jordán, que obra de fojas 19 a 21 vuelta del cuaderno de segundo nivel, el recurrente considera que se han infringido las normas de los artículos 349, 350, 362, 1725, incisos 1º y 2º, 1744 y 2100 del Código Civil (actuales 331, 332, 344, 1698, 1717 y 2073) y los artículos 104, 117, inciso 1º, 170, 273, 277, 278, 279, 280, 283 y 284 del Código de Procedimiento Civil (actuales 100, 113, 166, 269, 273, 274, 275, 276, 279 y 280). Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar el recurso expresa que en la sentencia no se aplicó el artículo 117 inciso 1ro. del Código de Procedimiento Civil (actual 113) que impone al actor la carga de la prueba y que los actores se refieren en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda de nulidad de las escrituras, pero no a la de los contratos contenidos en ellas, no obstante la Sala se apartó de decidir sobre el punto respecto del cual se trabó la litis, al no aplicar los artículos 273, 277, 278 y 280 del citado Código, por eso no decide sobre si las escrituras impugnadas son dolosas, falsas y nulas, sino que decide un asunto no controvertido como es el haber declarado la nulidad relativa del contrato de compraventa de derechos y acciones. Indica además que no se aplicó el artículo 2100 del Código Civil pese a que se ha probado en la escritura de mandato que la mandante recibió del recurrente el precio de los derechos y acciones vendidas; añade que tampoco se aplicó en la sentencia el artículo 1744 inciso 2º del mismo cuerpo legal y el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a las excepciones el casacionista alega que existe: 1) Ilegitimidad de personería de los actores, por cuanto no han justificado ni probado en autos que sean hermanos de la causante Rosa Solís Vargas como lo afirmaron en su demanda, de tal manera que los actores no tienen poder para representar a los herederos conocidos, desconocidos y presuntos de la causante; sin embargo la Sala no ha evaluado estos aspectos, por lo que no ha aplicado en sentencia los artículos 349, 350 y 362 del Código Civil, así como el artículo 104 del Código de Procedimiento Civil. 2) Falta de derecho de los actores, ya que aparecen en autos como los únicos y universales herederos conocidos de la causante, lo cual desmienten al demandar a la heredera conocida Delia Solís Vargas. En consecuencia, dice el recurrente, se demuestra claramente que la sentencia dictada en el juicio no decide los puntos sobre los que se trabó la litis, ya que se limita a transcribir las excepciones pero no las analiza de acuerdo a los escritos presentados por los accionados; aquello se debe a que no se ha aplicado el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. Expresa además que, la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “ha conducido a una equivocada no aplicación de normas de derecho en la sentencia.” (sic). Indica finalmente que en la sentencia el Tribunal de instancia ha omitido declarar en la parte dispositiva del fallo “con lugar la demanda y sin lugar cada una de las excepciones”, limitándose a declarar escuetamente que confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, dejando de resolver sobre: a) Quien debe reintegrarle el precio pagado a Rosa Solís Vargas; y, b) Quien debe pagarle las mejoras realizadas en el lote de terreno materia de la compraventa de derechos y acciones.- CUARTO.- La Ley de Casación en su artículo tercero contempla cinco posibles causales para que pueda revisarse o revocarse un auto o sentencia, cada una de ellas está determinada en forma específica el error o infracción en que pudo haber incurrido el juzgador de instancia. Así tenemos que éstas se refieren a vicios de: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho o de precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la sentencia o auto; la segunda, por errores in procedendo, se refiere a indebida aplicación falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que vicien el proceso de nulidad absoluta o hayan causado indefensión, siempre que el error sea determinante en la decisión de la causa y no haya quedado convalidado legalmente; la causal tercera, tiene relación con indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de valoración de la prueba, causal de violación indirecta, pues requiere que además el primer vicio haya ocasionado una equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho; la causal cuarta en cambio, sucede cuando en la sentencia o auto se ha resuelto aquello que no fuera materia de la litis o se ha omitido resolver en ella todos los puntos de la litis, esta causal se relaciona con lo que doctrinariamente se conoce como los vicios de ultra petita, extra petita y mínima petita; finalmente tenemos a la causal quinta, cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos de ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. Corresponde al casacionista determinar con claridad y precisión las causales que sustentan su recurso, y que, por tanto contienen las acusaciones que imputa al fallo motivo de su recurso de casación, explicando en forma pormenorizada los razonamientos jurídicos que conducen a demostrar aquello, por lo que la argumentación debe necesariamente referirse a la causal que invoca.- QUINTO.- En el presente caso, el recurrente al sustentar el recurso de casación, no discrimina en forma concreta sus razonamientos, atribuyéndoles a cada uno de los vicios relativos a las causales primera y tercera que acusa, pues lo hace en forma general. Además la argumentación jurídica que expone claramente se refiere a la causal cuarta de casación, pues dice que la sentencia del Tribunal ad quem ha resuelto un asunto que no fue materia de la acción (nulidad del contrato y no la nulidad de la escritura); expresa reiteradamente que no se ha decidido sobre los puntos que se trabó la litis, al no pronunciarse sobre las excepciones opuestas a la demanda; que tampoco se pronuncia respecto al pago del valor por él cancelado como precio por la venta de los derechos y acciones del inmueble o sobre las mejoras introducidas en el mismo; en otra parte se refiere a una supuesta ilegitimidad de personaría de los actores, situación que se encasilla en la causal segunda de casación, sobre la nulidad procesal cuando falta alguno de los requisitos esenciales para la validez de los procesos, conforme los artículos 344 y 346 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, el casacionista no ha invocado como fundamento de su recurso las causales cuarta o segunda, sino que, como queda indicado, señala la primera y tercera, las mismas que no las ha justificado. Este error en la formulación del recurso impide a esta Sala analizar y valorar si efectivamente en el fallo de Tribunal de instancia se ha incurrido en los errores acusados, tanto más que el recurso de casación es de carácter extraordinario y formalista, por lo que le está vedado a esta Sala enmendar o corregir los errores en que haya incurrido el casacionista, en este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia cuando ha expresado: “...el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo:”; en otro fallo de casación también ha dicho: “Reiterase que el recurrente se equivocó en su recurso al invocar la aludida causal 2º, cuando lo que debía es fundamentar su recurso en la causal 1o, más, como el Tribunal de Casación tiene que limitar su actividad y su poder a revisar la sentencia solamente por las causales que el recurrente invoque, no puede, en este caso, pese a lo analizado en el considerando anterior, pronunciarse sino en función de la causal en la que se fundamenta el recurso.” (El Recurso de Casación, en la jurisprudencia nacional, Manuel Tama, págs. 46, 47 y 49). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2008.- f.) Secretaria Relatora.

No. 19-08

Juicio ejecutivo No. 218-2007 que por cobro de dinero sigue César Ariosto Parra Castro contra Franklin Humberto Tello Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de febrero del 2008; a las 09h48.

VISTOS (218-2007): En el juicio ejecutivo que por cobro de dinero sigue César Ariosto Parra Castro, en contra de Franklin Humberto Tello Torres, que ha subido en grado a la Corte Superior de Justicia en Macas, por recurso de apelación interpuesto por el demandado de la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago, encargado, que acepta la demanda y dispone que el demandado doctor Franklin Humberto Tello pague al acreedor demandante la suma de cinco mil ochenta dólares con más el interés pactado, a fs. 15 del cuaderno de segundo nivel los señores doctores Timoteo Velín Rivadeneira y Ramiro Flores Jara, ministros de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas se excusan de conocer el juicio. La excusa ha sido conocida por el otro integrante de la Sala, doctor Orlando Vallejo Garay, Ministro Juez Interino, quien ha negado la excusa estimando que la misma carece de fundamento legal. Ante la negativa, los ministros titulares han insistido en sus excusas y ante la insistencia se ha dispuesto el envío de la causa a la Corte Suprema de Justicia para que se decida sobre la legalidad de las excusas, conforme a lo prescrito en el Art. 886 del Código de Procedimiento Civil.- Habiendo correspondido el conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala y siendo de competencia de la Corte Suprema de Justicia, conforme a lo prescrito en la disposición citada, en relación con lo prescrito por el Art. 13 numeral 14 primer inciso de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para resolver se considera: El conocimiento de las excusas formuladas por los ministros titulares de la Sala Unica de la Corte Superior no era de competencia del otro Ministro de la Sala, por sí solo, sino de la Sala completa que debió ser integrada previamente al conocimiento de las excusas, el Ministro Interino al recibir la causa con las excusas de los ministros titulares debió integrar la Sala llamando a actuar a los conjueces de los ministros que se excusaron, no lo hizo así y emitió pronunciamiento por sí solo, negando las excusas, obró entonces sin competencia y causó como consecuencia la nulidad procesal, pues, la competencia constituye solemnidad sustancial cuya omisión causa la nulidad procesal, nulidad que los jueces y tribunales están obligados a pronunciarla aún de oficio, conforme a las prescripciones constantes de los Arts. 346 numeral 2 y 349 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia expedida por el Ministro Interino, doctor Orlando Vallejo Garay de fecha julio 16 del 2007, a las 10h50, que obra a fojas 26 del cuaderno de segunda instancia, inclusive, a su costa, debiendo reponerse el proceso con la integración de la Sala y el conocimiento de las excusas formuladas.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel copia de su original.

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

No. 20-08

Juicio ordinario No. 238-2007 que por nulidad y falsedad de escritura pública y de contrato de compraventa que sigue el Dr. Max Escobar Celi, procurador judicial de Elmer Edgardo Palacio Rodríguez y Lilian Monserrath Macías Flores en contra de Zoilo Enrique Rodríguez, Gilbert Eloy Torres García y Melva Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de febrero del 2008; las 08h30.

VISTOS (238-2007): En el juicio ordinario por nulidad y falsedad de escritora pública y de contrato de compraventa que sigue el Dr. Max Escobar Celi en su calidad de procurador judicial de Elmer Edgardo Palacios Rodríguez y Lilian Monserrath Macías Flores en contra y de Zoilo Enrique Palacios Rodríguez, Gilbert Eloy Torres García y Melva Castro, la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha con asiento en el entonces cantón Santo Dominio de los Colorados quién desecha la demanda en su integridad por improcedente al igual que las reconvenciones por falta de prueba que las sustente. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, se considera: PRIMERO.- Compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito contentivo del recurso cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinados en los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación. A fojas 84 y 85 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito presentado, el mismo que no responde a la naturaleza formalista del recurso de casación que se encuentra determinada en el artículo 6 de la ley de la materia, norma de observación obligatoria tanto para el recurrente como para el Tribunal de Casación.- SEGUNDO.- La parte actora fundamenta su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, sosteniendo que la sentencia atacada viola flagrantemente los artículos 139, 157, 158, 227, 1697, 1698, 1700 y 1704 del Código Civil y 179 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto de la causal invocada, esta Sala considera que “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”...” (Res. No. 125-2006, juicio 79-2006, publicada en el R. O. 388 de octubre 31 del 2006; Res. No. 341-2006, juicio 7-2006 y Res. No. 344-2006, juicio 125-2006, publicadas en el R. O. 140 de agosto 2 del 2007), lo que no ha sucedido en el presente caso, en el que no se precisan el o los preceptos de valoración de la prueba que se hubiere violado en la sentencia recurrida y cómo esta situación ha podido conducir a la violación de normas de derecho material que habrían sido determinantes del fallo que se impugna.- TERCERO.- Finalmente, tampoco consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del numeral cuarto del Art. 6 de la Ley de Casación, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: “... Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...”. En consecuencia “los fundamentos en que se apoya el recurso”, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida...” (Así se ha pronunciado este Tribunal reiteradamente, entre otras, en las siguientes resoluciones: 247-2002, juicio 299-2001, publicada en el R. O. 742 de 10 de enero del 2003; 207-2006, juicio 128-2006; y, 209-2006, juicio 122-2005, publicadas en el R. O. 79 de mayo 8 del 2007). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese, devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 21-08

Juicio especial de excepciones a la coactiva que sigue la empresa inmobiliaria CHACHESA S. A., representada por su Gerente General, Blanca Margarita Loor Vera, en contra del Dr. Hugo Tapia Gómez, en su calidad de Juez de Coactivas de Filanbanco S. A. en liquidación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2008; a las 09h30.

VISTOS: (Juicio 249-2006). En el juicio especial de excepciones a la coactiva que sigue la Empresa INMOBILIARIA CHACHESA S. A., representada por su Gerente General, Blanca Margarita Loor Vera, en contra del Dr. Hugo Tapia Gómez, en su calidad de Juez de Coactivas de FILANBANCO S. A., en liquidación, la parte actora ha interpuesto recurso de casación, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, revocó la sentencia venida en grado y desechó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 17 de julio del 2007, a las 09h25, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La señorita Blanca Margarita Loor Vera, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía INMOBILIARIA CHACHESA S. A., compareció con su demanda de excepciones a la coactiva en contra del Juez de Coactivas de FILANBANCO S. A., en liquidación, a fin de que se declare la prescripción liberatoria de la obligación contenida en el pagaré No. 010-754-99-0001, cuyo cobro se intentó en juicio coactivo TA-B-4-2004-43 mediante auto de pago de 9 de enero del 2004, a las 11h10. Comparece a juicio la parte demandada y al contestar la demanda expresa en lo principal que como la demandante ha propuesto la única excepción de prescripción de la acción y como aquella es de puro derecho, se debe resolver, previo alegato de las partes. En primera instancia, conoció la causa el Juez Cuarto de lo Civil de Guayas, con sede en la ciudad de Guayaquil, el mismo que en sentencia de 5 de agosto del 2005; a las 09h47, declaró con lugar la demanda de excepciones y por consiguiente extinguido por prescripción el pagaré de vencimientos sucesivos No. 010-745-99-0001 suscrito en la ciudad de Guayaquil el 7 de mayo de 1999, por las compañías Inmobiliaria Chachensa S. A., como deudora principal y Uneedadoll del Ecuador S. A., como garante, a la orden de FILANBANCO S. A., materia del juicio de coactivas No. TA-B-4-2004-43, seguido por el Juez de Coactivas de esa entidad bancaria en liquidación. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia expedida el 14 de octubre del 2005, a las 10h15, revocó la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demanda de excepciones.- SEGUNDO.- En el recurso de casación, interpuesto por la actora, que obra a fojas 22 a 26 del cuaderno de segundo nivel, se señalan como infringidas las normas de los artículos 1, 3, 479, 441 y 488 del Código de Comercio y los artículos 7, numeral 18, 12 y 39 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En la sustentación del recurso el recurrente manifiesta que existe aplicación indebida del artículo 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria Financiera, lo cual ha impedido que se apliquen los artículos antes indicados del Código de Comercio y del Código Civil. Que su acción de excepciones a la coactiva se sustentó en el hecho de que el pagaré No. 010-745-99-0001, suscrito el 7 de mayo de 1999, cuyo último vencimiento sucesivo operó el 29 de abril del 2000, por lo que a la fecha de emisión del auto de pago en juicio coactivo, esto es, el 9 de enero del 2004, se hallaba prescrita la acción de cobro, de acuerdo con lo que disponen los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, que establecen que todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante, prescriben en tres años desde la fecha de vencimiento. Expresa el recurrente que el Código de Comercio es una ley especial que rige las obligaciones de los comerciantes en sus operaciones mercantiles, actos y contratos de comercio, aunque no sean ejecutados por comerciante; que de acuerdo con el artículo 3 de dicho Código, se consideran como actos de comercio todo lo concerniente a letras de cambio, pagarés a la orden y operaciones bancarias. Además, que en todo acto o contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, conforme el artículo 7 regla 18ª del Código Civil, es decir, las del Código de Comercio, para dar seguridad jurídica a los actos y contratos, ya que nadie va a celebrar un contrato sabiendo que a futuro se van a incorporar otras leyes que menoscaben sus derechos, pues cuando se suscribió el pagaré motivo del juicio de coactivas, no existía la disposición del artículo 215 de la Ley General de Reordenamiento en Materia Económica. Indica también que la ley especial anterior no se deroga por la ley general posterior, sino en forma expresa, de acuerdo con el artículo 39 del Código Civil, por lo que el artículo 215 de la menciona ley no derogó los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, que es una ley especial y en consecuencia esos últimos artículos se encuentran en plena vigencia, adicionalmente al encontrarse frente a un conflicto de leyes entre una especial anterior y una general posterior, prevalece la primera, conforme a la regla del artículo 12 del Código Civil.- TERCERO.- Como queda señalado, el recurrente fundamenta su recurso en la causal primera de casación que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Esta causal se refiere a vicios in judicando, es decir, por violación directa de una norma de derecho por parte del juzgador de instancia ya sea por aplicación indebida, cuando la disposición sustantiva o material aplicada por el Juez no corresponde a los hechos establecidos en el juicio; falta de aplicación, cuando existe la omisión de aplicar normas legales que, de acuerdo a los hechos determinados en el proceso, debía aplicarse; y, errónea interpretación cuando si bien la norma de derecho es aplicable al caso que se juzga, el juzgado hace una interpretación equivocada de la misma, dándole un sentido distinto a su tenor literal o su interpretación lógica. Ahora bien, en el presente caso, el recurrente acusa “la indebida aplicación” del artículo 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria Financiera, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 503 de 28 de enero del 2002, situación que ha dado lugar a que en la causa no se apliquen las disposición de los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, referentes a la prescripción de la acción cambiaría de los títulos de crédito.- CUARTO.- El artículo 215 de la referida Ley, dispone: “Toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de una institución del Sistema Financiero se suspenden durante todo el tiempo en que la misma se halle sometida a procesos de reestructuración, saneamiento o mientras se hallen incursas en alguna causal de liquidación o hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Esta disposición se aplicará aún en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes.”. Esta es una norma expedida por el Congreso Nacional en los momentos de la grave crisis del sistema financiero del país, cuyo propósito es evitar que los deudores morosos de la banca privada queden exentos de pagar sus obligaciones por efecto de que opere la prescripción. En la especie, la actora demandó en juicio de excepciones a la coactiva, se declare la prescripción de la acción de pago del pagaré No. 010-745-99-0001, cuyo último vencimiento fue el 29 de abril del 2000, fecha a partir de la cual se cuenta el tiempo para tal prescripción extintiva; empero la Junta Bancaria, mediante Resolución No. JB-2002-469 de 30 de julio del 2002, resolvió la liquidación forzosa de negocios, propiedad y activos de FILANBANCO S. A., fecha a partir de la cual se suspendió el decurso del tiempo de prescripción de la acción de cobro del indicado pagaré, en aplicación de la citada disposición legal; en consecuencia, al momento en que se dictó el auto de pago (9 de enero del 2004), la prescripción liberatoria de la obligación se hallaba suspendida, por lo que no son aplicables al caso las normas de los artículos 479 y 488 del Código de Comercio. En efecto, el artículo 215 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria Financiera, establece un caso extraordinario de excepción, por el cual, para las entidades del sistema financiero que estén incursas en alguna de las situaciones previstas en esa norma (reestructuración, saneamiento, liquidación, etc.), se suspende la prescripción de las acciones y derechos, pero no significa que ese artículo haya derogado las normas de los artículos 479 y 488 del Código de Comercio, los cuales mantienen su plena vigencia y son aplicables en forma general. Sin que sea necesario hacer otras consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas, honorarios o multas que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 506, 14 de enero de 2009

No. 22-08

Juicio ordinario No. 341-2006 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Néstor Paredes Gómez en contra de los cónyuges Hernán Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2008; a las 09h05.

VISTOS (341-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Néstor Aníbal Paredes Gómez en contra de los cónyuges Hernán Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo, la parte actora ha interpuesto recurso de casación de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que revoca el fallo dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura que acepta la demanda, rechazando las excepciones y la reconvención planteadas por los demandados, por falta de prueba, y, consecuentemente rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, y encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- El señor Néstor Aníbal Paredes Gómez al presentar su demanda ha dicho: Que mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Otavalo con fecha 18 de mayo de 1987, ante el Notario Segundo del cantón, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, junto con sus hijos María del Carmen, Sonia Rosalía, Cristina Isabel y Aníbal Mauricio Paredes Jiménez dieron en venta a favor de los cónyuges Hernán Patricio Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo, los derechos y acciones que tenían fincados en el lote de terreno ubicado en la parroquia San Rafael, de la ciudad de Otavalo, dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda; que, con el propósito de evitar los trámites referentes al desmembramiento del terreno y obtener la autorización municipal, convinieron con los compradores, en forma verbal, que se reservaba la posesión de un pequeño lote de terreno, en la superficie de 165 metros cuadrados con 52 decímetros cuadrados, el mismo que deja descrito, ubicado en el vértice oriente sur, ya que allí tiene construida su casa de habitación, tipo mediagua, la cual se encuentra ocupando; que, por tanto, dicha zona del terreno no fue parte de la venta, habiendo permanecido, hasta la fecha ocupándolo como poseedor, señor y dueño, a vista y paciencia de todos quienes viven por el sector, incluso los demandados, sin reconocer el dominio sobre aquel a ninguna persona; que a partir del 18 de mayo de 1987, esto es por más de quince años consecutivos se encuentra en posesión pública, tranquila, ininterrumpida, de manera exclusiva, sin violencia ni clandestinidad del inmueble detallado, realizando actos de señor y dueño, puesto que ha efectuado construcciones, adecuaciones de la mediagua que habita, cambio de techos, cerramientos, pisos, instalaciones sanitarias, pago de impuestos, etc. Por lo que amparado en lo que disponen los Arts. 622, 734, 2416, 2434, 2435 y más pertinentes del Código Civil demanda en la vía ordinaria a los cónyuges Hernán Patricio Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna Yamiceba de Jaramillo la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble descrito. Citados que fueron legalmente los demandados, al contestar la demanda han opuesto las siguientes excepciones: 1.- Negativa total de los fundamentos de la demanda. 2.- Falta de causa lícita para proponer la demanda. 3.- Improcedencia de la acción en su fondo y en su forma. 4.- Falta de derecho del actor para proponer la presente acción. Además, manifiestan “RECONVENGO al ‘demandado’, a que en forma pacífica devuelva la cosa que pretende adueñarse, a fin de que se evite nuevos juicios penales de usurpación o invasión y desiste de la presente acción, toda vez que su actitud es de mala fe y contraria a la ley.”. El demandante al contestar la reconvención ha deducido como excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Improcedencia de la reconvención por la forma y por el fondo. 3. Falsedad de la reconvención. 4. Falta de causa. 5. Falta de derecho de los demandados para haber deducido la reconvención. 6. Impertinencia de la reconvención planteada. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Séptimo de lo Civil de Ibarra dicta sentencia rechazando las excepciones y la reconvención planteadas por los demandados, por falta de prueba y, en consecuencia, acepta la demanda, por lo que por el modo de prescripción extraordinaria de dominio se le concede al señor Néstor Aníbal Paredes Gómez el dominio sobre el inmueble materia de la litis. De la sentencia de primer nivel, el Ing. Hernán Patricio Jaramillo Suárez, procurador común de la parte demandada interpone recurso de apelación. Subida en grado la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra dicta sentencia revocando el fallo de primer nivel.- SEGUNDO.- El demandante ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia son los Arts. 715, 2392, 2398, 2403 numeral 3, 2410, 2411 del Código Civil y 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que ampara su recurso son la primera, por cuanto no se aplicaron las disposiciones contenidas en los Arts. 715, 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil y porque hubo una errónea interpretación “en lo referente a lo que se entiende por interrupción civil” del Art. 2403 numeral 3 ibídem; y, la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por “falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que derivó en la no aplicación de la norma de derecho en la sentencia, atentando contra la sana crítica detallada en el Art. 115 del Código Adjetivo Civil”.- TERCERO.- Por lógica jurídica, la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente debe ser analizada de manera preferente. Al respecto, este Tribunal observa que el recurrente al formular su alegación textualmente ha dicho que “En lo referente a la causal 3 del Art. 3 de la Codificación de la Ley de Casación hubo una falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que derivó en la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia, atentando contra la sana crítica detallada en el Art. 115 del Código Adjetivo Civil”. La mencionada causal tercera se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere el recurso de casación por aquella es indispensable que el recurrente cumpla cuatro requisitos concurrentes, a saber: 1. Identificación precisa del medio de prueba que según el casacionista ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. Por tanto, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, pues si bien nomina las normas de valoración de la prueba que estima han sido infringidas en la sentencia recurrida (Arts. 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil), por una parte, no precisa respecto de cada una de ellas el vicio o modo de infracción, pues consigna de modo general que “hubo una falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, olvidando que respecto de los vicios o formas de violación de la ley establecidos en las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación, o por errónea interpretación, es indispensable su individualización, ya que se trata de vicios excluyentes, que no pueden atacar al mismo tiempo a una misma norma. Sobre el particular, existen fallos concordantes de las salas de Casación Civil de esta Corte, en el sentido de que “Es indispensable distinguir en casación la índole de violación del precepto jurídico que, en las tres primeras causales del Art. 3 de la ley de la materia, tiene que ser ya por aplicación indebida, ya por falta de aplicación o ya por errónea interpretación; vicios que son excluyentes por lo que no pueden atacar al mismo tiempo a una norma. (...) ‘La práctica y la sana razón enseñan que no se pueden Invocar en conjunto fallas de aplicación, la aplicación Indebida y la Interpretación errónea, porque son conceptos diferentes e incompatibles entre sí. Hay que tener cuidado entonces en la invocación de causales citándolas con precisión y claridad, no es suficiente decir vagamente la causal (...), pues no es misión de este Tribunal Indagar el propósito del recurrente.”’. (Juicio No. 266-2002, Resolución No. 124-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Amable Agustín Loor Viteri en contra de Rafaella María Bernitt Cevallos, R. O. 154 de 25 de agosto del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia); y, por otra no identifica la norma sustantiva que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del yerro cometido al realizar la valoración de la prueba, privando de esta forma, al Tribunal de Casación, de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, lo que impide que prospere este cargo.- CUARTO.- En cuanto a los cargos formulados con fundamento en la causal primera: falta de aplicación de los Arts. 715, 2392, 2398, 2410, 2411 del Código Civil y errónea interpretación del Art. 2403 numeral 3 ibídem, todos los cuales tienen que ver con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y sus requisitos, es necesario considerar que, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que según el Art. 2392 ibídem “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”, es un modo originario de adquirir el dominio y para que opere debe cumplir varios requisitos, a saber: a) Que el bien cuya prescripción se persigue se encuentre dentro del comercio humano; b) Que la posesión de la cosa se haya mantenido en forma pública, pacífica, tranquila, e ininterrumpidamente por el lapso que señala la ley; c) Que la titularidad del dominio la tenga la o las personas contra quienes va dirigida la acción; y, d) Que la cosa se halle debidamente individualizada y singularizada. La posesión de la cosa debe ajustarse a los términos que señala el Art. 715 del Código Civil, es decir, que la tenencia debe ser con ánimo de señor y dueño pues no basta la mera tenencia, lo que implica, a su vez, la concurrencia de dos requisitos: el corpus o elemento material y el ánimus o elemento subjetivo, intelectual, psicológico, anímico, que constituye la predisposición de usar, gozar y disponer de la cosa como propia por parte del que la tiene. La sentencia recurrida, al respecto, menciona que “En la presente causa, no se ha (sic) configurado con prueba plena los requisitos antes anotados; pues, con la copia de la sentencia dictada en el juicio verbal sumario de amparo de posesión propuesto por el hoy actor Néstor Aníbal Paredes Gómez en contra de los hoy demandados Hernán Patricio Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna Yumiceba, argumentando que le están embarazando la posesión, se ha producido la interrupción civil de la posesión del actor sobre el inmueble materia de este juicio, lo cual vuelve inepta la acción planteada, la misma que no cumple con los requisitos que la ley establece para que proceda la acción de Prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, esto es, que se haya mantenido la posesión en forma pacífica e ininterrumpida con el ánimo de señor y dueño y por el tiempo de más de quince años...”, argumentación que el recurrente ha impugnado, manifestando que el Tribunal de instancia ha incurrido en la errónea interpretación del Art. 2403, numeral 3 del Código Civil, pues afirma que “...los señores Ministros de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, en forma absurda y mal intencionada, con el fin de beneficiar a los demandados, indica que por existir una sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Imbabura en la que rechaza un amparo posesorio, por falta de prueba en que justifique el atentado, se ha producido una interrupción civil de la posesión del actor sobre el inmueble materia de este juicio y que según este criterio, lo cual es rechazable absolutamente vuelve inepta la acción planteada”. El Art. 2403 de la vigente Codificación del Código Civil, textualmente dice: “Interrupción civil es todo recurso judicial Intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.- Solo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes: 1.- Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2.-Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y, 3.- Si el demandado obtuvo sentencia de absolución. En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.” (las negrillas son de la Sala). De autos, efectivamente consta, de fojas 7 a 9 del cuaderno de primera instancia, copia certificada de la sentencia dictada por el Juzgado Sexto de lo Civil de Imbabura, con fecha 15 de julio del 2002, a las 08h10, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio siguió Néstor Aníbal Paredes Gómez contra los cónyuges Hernán Jaramillo Suárez y Rosa Elizabeth Luna de Jaramillo, en la que se desechó la demanda por falta de prueba e improcedencia en derecho, acción que al ser planteada por el poseedor del bien cuyo dominio persigue por el modo de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y no por el que se pretende dueño de la cosa, es inepta para interrumpir el tiempo para que opere dicha prescripción, pues la norma legal transcrita exige para que tenga lugar tal interrupción que el verdadero dueño de la cosa plantee el recurso judicial pertinente -como la reivindicación- contra el actual poseedor a efectos de recuperarla. En consecuencia no pudo considerar el Tribunal de instancia que el lapso que el demandante dice haber estado en posesión del bien inmueble materia de la litis se interrumpió por el referido juicio de amparo posesorio, así como tampoco que no fue pacífica -tranquila-, por cuanto el Juez Sexto de lo Civil de Ibarra rechazó esa demanda en razón de que “...el actor no ha logrado justificar en absoluto los actos perturbatorios o de embarazo a la posesión que dice mantener, pues como se analizó, ninguno de los testimonios de los testigos presentados por la parte actora declaran que les consta que los demandados hayan perturbado la posesión al accionante (...) tampoco en la diligencia de inspección judicial se pudo comprobar existan indicios de la perturbación o embarazo de la posesión”. De modo que encontrándose el bien cuya prescripción se persigue dentro del comercio humano; habiendo probado el demandante que la posesión de la cosa la ha mantenido en forma pública, pacífica, tranquila, e ininterrumpida por más de quince años y que la titularidad del dominio les corresponde a los demandados, ha probado la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos por la ley para que opere la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien materia de la litis. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito declarando con lugar la demanda, por lo que se concede al actor, señor Néstor Aníbal Paredes Gómez, el dominio sobre el lote de terreno ubicado en la parroquia “San Rafael” de la ciudad de Otavalo, circunscrito dentro de los linderos y dimensiones que constan determinadas en el escrito de demanda.- Sin costas, ni multas.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 23-08

Juicio ordinario por demarcación de linderos No. 243-2007 seguido por Miguel Angel Lugmaña Loza contra José Hilario Cacuango, José Marcelo Marroquín, Reinaldo Marroquín, Reinaldo Cuzco, Cornelio Tocachi y Luis Guerra Toapanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de febrero del 2008; a las 10h25.

VISTOS (243-2007): En el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue Miguel Angel Lugmaña Loza contra José Hilario Cacuango, José Marcelo Marroquín, Reinaldo Marroquín, Reinaldo Cuzco, Cornelio Tocachi y Luis Guerra Toapanta, la parte actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que desecha el recuso de apelación interpuesto y confirma la sentencia pronunciada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha que ha desechado la demanda por improcedente. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si este cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación.- SEGUNDO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- TERCERO.- A fs. 130 del cuaderno de primer nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el considerando anterior, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los arts. 30 y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador, así como los Arts. 666, 667 y 672 del Código de Procedimiento Civil vigente, era su obligación, individualizar el vicio recaído en cada una de las normas constitucionales y legales señaladas como infringidas y la manera como la infracción de estas ha sido determinante en su parte dispositiva. Al respecto el Dr. Santiago Andrade Ubidia en su obra “La casación civil en el Ecuador” señala: “…con relación a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso…”, situación que no se ha cumplido en el presente recurso y si bien el recurrente en una parte de su escrito señala que en la sentencia que ataca ha existido “una interpretación errónea del Art. 666 del Código Civil…” indica un vicio recaído en una norma impertinente al caso planteado; además, con respecto a las normas procesales que estima infringidas, estas no son compatibles con la causal primera de casación interpuesta, pues esta confronta las vicios incurridos sobre normas sustantivas.- CUARTO.- Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el Juicio 299-2001, publicada en “el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por las consideraciones expuestas, se considera que el Tribunal de instancia ha negado con acierto el recurso de casación. Consecuentemente, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Miguel Angel Lugmaña Loza. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 25 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 24-08

Juicio ordinario No. 258-2007 que por nulidad de sentencia siguen Ruth Beatriz Valdivieso González, en calidad de cónyuge sobreviviente y Gina Maritza, Diguin Enrique, José Smith, Brenda Cleopatra y Pierre Jonathan Vaca Valdivieso y Marjorie Nairoby Vaca Astudillo, en calidad de hijos de Roberto Enrique Vaca en contra de la Ab. María Magdalena Castellano Correa, Rebeca Engracia Castellano Correa y Washington Enrique Castellano Correa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de febrero del 2003; a las 09h25.

VISTOS (258-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia siguen Ruth Beatriz Valdivieso González, en calidad de cónyuge sobreviviente y Gina Maritza, Diguin Enrique, José Smith, Brenda Cleopatra y Pierre Jonathan Vaca Valdivieso y Marjorie Nairoby Vaca Astudillo, en calidad de hijos de Roberto Enrique Vaca en contra de la Ab. María Magdalena Castellano Correa, Rebeca Engracia Castellano Correa y Washington Enrique Castellano Correa; la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Machala, mediante la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Machala “...en lo que dice relación a la improcedencia de la demanda, por contravenir a lo dispuesto en el Art. 300 del Código de Procedimiento Civil, declarándola sin lugar”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- A fojas 380 a 383 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente manifiesta en el numeral 3 de su escrito de impugnación que “Las normas de derecho que se han infringido en la sentencia son las siguientes: a.) Artículos 9, 10, 686, 1698, 1699, 2410 del Código Civil y artículos 113, 114, 115, 116, 118, 119, 121, 299, 300, 301, 346, 351, 1014 del Código de Procedimiento Civil.” y seguidamente en el numeral 4 expresa “La determinación de las causales en que se funda mi Recurso de Casación son los siguientes: a.) Falta de aplicación o errónea interpretación de los Artículos 9, 10, 1698, 1699, 2410, 2411 del Código Civil y artículos 299, 300, 301, 346, 351, 352, 1014 del Código de Procedimiento Civil.”; sin embargo era su obligación determinar las causales en las que basa su recurso, justificarlas debidamente, a fin de ilustrar al Tribunal de Casación, sobre que causal se tiene que analizar en casación, en cumplimiento del numeral 3ro. del Art. 6 de la ley de la materia. TERCERO. Finalmente y por lo señalado en el considerando segundo de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del No. 4to. del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 467). Por las consideraciones que anteceden, la Sala considera que el Tribunal ad quem concedió indebidamente el recurso de casación, y en consecuencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas, ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada el Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo para el ejercicio de la defensa de María Castellano Correa, en calidad de procuradora común de Washington y Rebeca Castellanos Correa, así como el casillero judicial No. 592. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 25 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 25-08

Juicio ordinario No. 276-2007 que por nulidad de escritura sigue César Emilio Ayala García contra María Angélica López Jiménez y Valeria Fernanda Guerra Ayala.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de febrero del 2008; las 08h30.

VISTOS (276-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura sigue César Emilio Ayala García contra María Angélica López Jiménez y Valeria Fernanda Guerra Ayala, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja que confirma la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Los Sachas quien acogiendo la excepción, de improcedencia de la demanda la desecha en todas sus partes. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, la misma que para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO.- Cuando un proceso accede a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido el recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia, oportunidad, legitimación, y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem.- SEGUNDO.- A fojas 61 a 62 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, básicamente los numerales 2, 3 y 4 ibídem; ya que si bien el recurrente fundamenta su recurso en la causal tercera -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba- no precisa el vicio en el cual ha recaído el Tribunal ad quem con relación a tales preceptos ni como su violación condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Además los artículos 1740 del Código Civil; 12 y 18 de la Ley Notarial que el recurrente cita como infringidos no son normas inherentes a la valoración de la prueba. La doctrina denomina a esta causal como de violación indirecta, por lo que el recurrente debió observar lo siguiente: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes); 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia de yerro en la valoración probatoria...” (Resolución No. 128-2003) requisitos que al no existir en el escrito de casación, tornan al recurso en inadmisible.- TERCERO.- Esta omisión no permitió que el recurrente cumpla con el último requisito que debe contener el escrito de casación, que es la fundamentación, el mismo que está consagrado en el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra (La Casación Civil Editorial Ibáñez Cía. Ltda. Pág. 670. Año 2005) manifiesta “...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito”. Por lo tanto, el recurrente debió considerar que la casación es un recurso extraordinario y esencialmente formal que ataca a la cosa juzgada dictada por el Tribunal a quo y que requiere del cumplimiento estricto de los requisitos fijados por la ley de la materia, por lo que, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

La fotocopia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 22 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 26-08

Juicio ejecutivo No. 19-2008 que por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa sigue Luis Hernán Proaño Cocha en contra de Nelson Bolívar Villarreal y Raquel María del Socorro Morales García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de febrero del 2008; a las 09h27.

VISTOS (19-2008): En el juicio ejecutivo que por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa sigue Luis Hernán Proaño Cocha en contra de Nelson Bolívar Villarreal y Raquel María del Socorro Morales García el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que se confirma la sentencia pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, que rechaza la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO.- El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimientos, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia.- SEGUNDO.- La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Cervantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales”, T. 3, pág. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a aclarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el del actor es ilegítimo y estar suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”.- TERCERO.- La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota, que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes excepciones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos. 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimientos, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a ‘lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal’, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra proceso’ la frase ‘de conocimiento”’. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.- CUARTO.- Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación de sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo. En este sentido se ha pronunciado la Sala, entre otras, en las siguientes resoluciones Nos. 255-2006 dictada en el Juicio No. 73-2006 y 257-2006 dictada en el Juicio No. 293-2006, publicadas el R. O. No. 83 de 14 de mayo del 2007; y, 312-2006 dictada en el Juicio No. 346-2006, publicada en el R. O. No. 100 de 7 de junio del 2007. Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

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

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.-Quito, 25 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 27-08

Juicio ordinario No. 302-2006, que por cobro de dinero sigue el Banco General Rumiñahui, representado legalmente por el economista Carlos Izurieta Esquetini contra la Compañía Rutalsur S. A. y su Gerente General señor Julio César Ullauri Pérez, en calidad de deudores principal y solidario respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008; a las 08h47.

VISTOS (302-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue el Banco General Rumiñahui, representado legalmente por el economista Carlos Izurieta Esquetini en contra de la Compañía RUTALSUR S. A. y su Gerente General señor Julio César Ullauri Pérez, en calidad de deudores principal y solidario respectivamente, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala que confirma la del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, en la que se declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación.- SEGUNDO.- La parte actora comparece a fs. 7 del proceso el 24 de abril del 2002, expresando en lo principal que la Compañía RUTALSUR S. A., representada por su Gerente General señor Julio César Ullauri Pérez en calidad de deudor principal y deudor solidario obtuvo un crédito concedido por el Banco General Rumiñahui S. A. el 18 de abril de 1997, por el cual la parte actora es legítima tenedora del pagaré PAM No. 10528 y tabla de amortización con vencimientos sucesivos, título de crédito concedido por la cantidad de ciento treinta y tres millones doscientos setenta y ocho mil sucres ($ 133’278.000), valor que la parte demandada se ha comprometido a cancelar mediante dividendos mensuales a partir del 18 de mayo de 1997; que los deudores han reconocido el interés de 50% anual, más la tasa reajustada que será equivalente a la tasa pasiva referencial publicada por el Banco Central del Ecuador vigente al inicio del período, el margen de 4 puntos porcentuales que se mantiene constante durante todo el plazo del pagaré y el interés de mora que haya dispuesto la Junta Monetaria desde que la obligación se hizo exigible, es decir desde la primera alícuota o vencimiento sucesivo; que en virtud de lo estipulado en el título ejecutivo sobre la aceleración en los vencimientos sucesivos el actor ha considerado de plazo vencido toda la obligación cuyo último pago debía haberse hecho efectivo el 2 de abril del 2000; que anteriormente ha demandado la obligación en juicio ejecutivo, pero que el Juez Tercero de lo Civil desestimó la pretensión por no haberse aparejado la tabla de amortización dejando a salvo el derecho para proponer las acciones de que se crea asistido; por lo que fundamentado en los Arts. 423, 425 y 404 del Código de Procedimiento Civil y 419, 428, 486 y 488 del Código de Comercio demanda en vía ordinaria el pago total de la obligación constante en el pagaré que adjunta, los intereses y tasas descritos anteriormente, las costas procesales y los honorarios profesionales, ofreciendo reconocer los abonos parciales que se justifiquen legalmente. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, ante cuya judicatura, a fs. 14 y 15 comparece Julio César Ullauri Pérez por sus propios derechos y los que dice representar de la Compañía RUTALSUR Cía. Ltda. oponiéndose a la demanda y deduciendo las siguientes excepciones: a) Falta de personería; b) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; c) Alteración del pagaré y de la tabla de amortización gradual aparejada a la demanda, por cuanto dice que nunca ha adquirido una obligación de ese valor con el Banco General Rumiñahui S. A.; d) Que la deuda adquirida mediante operación PAM No. 10528 es por noventa millones seiscientos veintinueve mil cuatrocientos treinta y cuatro sucres con cinco centavos ($ 90’629.434,05); e) Inexistencia de la obligación demandada; f) agrega que en la sustitución de la deuda que mantenía el señor Arturo Villegas Aspiazu se capitalizó el capital adeudado, más intereses; y, g) Que existe delito de alteración del documento en mención por los personeros del Banco General Rumiñahui S. A., por lo que conforme a lo prescrito en el segundo inciso del Art. 219 del Código de Procedimiento Civil en sentencia se ordene el pertinente enjuiciamiento penal y que se remitan copias certificadas al Ministerio Fiscal para que se inicie la correspondiente instructiva contra el economista Carlos Izurieta Esquetini, autores, cómplices y encubridores; que en ningún momento ha negado la deuda por sustitución adquirida con el actor, pero que se han alterado los valores de la deuda real por lo que solicita el rechazo de la demanda; que se ordene cancelar el valor real adeudado y el pago de costas y honorarios profesionales. Luego de los actos procesales correspondientes el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro ha dictado sentencia a fs. 41 y 42 de la primera instancia el 25 de noviembre del 2002, a las 08h30, declarando con lugar la demanda y ordenando que los demandados Compañía RUTALSUR C. LTDA. como deudora principal y Julio César Ullauri Pérez como deudor solidario paguen inmediatamente al Banco General Rumiñahui S. A. la totalidad de los valores constantes en el pagaré a la orden aparejado a la demanda "...es decir la cantidad de CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SUCRES (S/ 133’278.000), en su equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US 5.331,12), más los intereses pactados y los de mora, que serán calculados debidamente"; sin costas. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala a la que le ha correspondido conocer la causa en segunda instancia por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia del Juez a quo, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 164 y 165 del segundo nivel, el 12 de abril del 2006, a las 10h10, desechando la apelación interpuesta y confirmando en lo principal la sentencia recurrida, agregando que en la liquidación se tomará en cuenta los abonos que no han sido impugnados por el actor y que constan del informe que ha presentado la perito; sin costas.- TERCERO.- En el escrito de fs. 173 a 178 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, en lo sustancial el recurrente expresa que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de derecho de las siguientes disposiciones del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de las mismas: Del Art. 32, que señala que el actor es quien propone la demanda y demandado aquel contra quien se la dirige; que se demandó a Rutalsur S. A. y no a Rutalsur Cía. Ltda., y que por lo tanto nunca pudo haber sido sentenciada su representada, esta última; del numeral 2 del Art. 67, toda vez que esa norma expresa entre los requisitos de la demanda los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado, y el demandante al señalar los nombres del demandado dice “Compañía Rutalsur S. A.” y no Compañía Rutalsur Cía. Ltda., que resultan a simple vista ser dos personas jurídicas distintas como lo ha hecho notar reiteradamente a los jueces a quo y de segunda instancia; de los Arts. 73 y 77, al haberse citado en lugar distinto al del domicilio de su representada, lo que dice consta de las actas de citación y del libelo de la demanda; del 102, numeral 2, por inobservancia del Juez a quo al contenido de la contestación a la demanda, ya que pese a que expresamente ha reclamado por la falta de personería del demandado, al tratarse de otra persona jurídica que nada tenía que ver con su representada, la sentencia recurrida en su considerando primero dice que el actor ha demandado a una persona jurídica llamada Rutalsur S. A., desecha la apelación y confirma el fallo del inferior, incurriendo en la misma violación legal de este; y, del Art. 113, inciso tercero, en concordancia con los Arts. 168, 170, 171, 178, 179 y 180 ibídem, alegando que en las pruebas actuadas en la Sala y en la audiencia de estrados ha demostrado con las copias debidamente certificadas que dice haber adjuntado al proceso que el instrumento base de la demanda se hallaba contrahecho y que se le habían agregado varios caracteres luego de haber sido utilizado públicamente para tramitar un juicio ejecutivo, por lo que su contenido ha variado al ser utilizado en la vía ordinaria produciéndose su alteración, lo que no ha sido considerado siquiera en la sentencia. Objeta el considerando tercero del mencionado fallo, en cuanto allí se expresa que el demandado no ha justificado el dolo que alega como lo establece el Art. 1502 del Código Civil y tampoco ha probado la alteración que alega en sus excepciones como lo ordenan los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, y agrega que eso resulta ser absolutamente falso, ya que se ha probado fehacientemente, inclusive con el informe de fs. 38 y 39 de los autos que se ha cometido anatocismo. Arguye que al haberse agregado caracteres al documento de fs. 39 en su reverso “(fecha de visto bueno)” se justifica la alteración del mismo, y por tanto, su nulidad absoluta e inejecutabilidad manifiesta. Arguye que en el fallo que impugna se ha violado la norma del numeral 4º del Art. 14 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador”, por falta de aplicación de la misma, en la que se prohíbe el anatocismo, de lo que en la sentencia nada se dice, así como el Art. 34 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado que también prohíbe aquel vicio; y la norma del Art. 2140 del Código Civil, que prohíbe estipular intereses de intereses, agregando que “...sin embargo la sentencia recurrida pese a tomar como base el informe pericial de la simple suma, se tendrá que dichos valores no alcanzan la suma demandada por el actor y sobre la cual esta (sic) solicitando se paguen nuevos intereses; y al mandar la sentencia a pagar haciendo una reliquidación de valores esta (sic) ordenando el cobro de nuevos intereses sobre intereses (ANATOCISMO)”. Califica de incongruente y falso el informe de fs. 146 de la perito Adelaida Rodríguez Pérez que ha sido acogido en la sentencia recurrida; alega que el Art. 1502 de la Codificación del Código Civil publicada en el R. O. No. 46 de 24 de junio del 2005, citado en esa sentencia, se refiere a las obligaciones condicionales, aspecto que nada tiene que ver con el presente caso; objeta que aquella sentencia demuestra que jamás los juzgadores del Tribunal de instancia prestaron atención a la audiencia de estrados donde con documentos en mano, debidamente certificados, dice haber demostrado fehacientemente que el documento utilizado para iniciar la acción había sido alterado en su contenido, ya que al haber sido comparado con el mismo documento que el actor utilizó en el juicio ejecutivo tenía escrito en su parte posterior fechas que no tenía el primeramente mencionado; y cita los Arts. 178 y 179 del Código de Procedimiento Civil, que se refieren al instrumento falso ya que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida sin necesidad de prueba. Expresa además que su recurso se fundamenta en los numerales 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en la fundamentación en síntesis manifiesta que el Juez a quo luego de una serie secuencial de violaciones jurídicas por las que oportunamente reclamó, haciendo caso omiso a las pruebas de su parte dictó sentencia mandando a pagar a la Compañía Rutalsur Cía. Ltda., persona jurídica que jamás fue demandada por el actor, los valores reclamados por este; que ante la Sala se practicó pruebas y actos procesales como la audiencia en estrados, diligencia en la que hizo notar a los ministros presentes la alteración del documento, aspecto que no ha sido considerado y se ha fallado a favor del actor, diciendo que el informe pericial justifica el valor del documento con el que se ha demandado.- CUARTO.- Con relación a la causal quinta de casación que por razones de lógica y técnica jurídica debe ser analizada en primer lugar, se advierte que esta causal se produce según el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contrarias e incompatibles, esto es, cuando la sentencia o auto adoleciere de vicios de incongruencia e inconsonancia, lo que puede ocurrir cuando el fallo no contiene en su estructura las partes expositiva, considerativa o motiva y la resolutiva, o bien, cuando de su texto se advirtiere que las decisiones son contradictorias con las consideraciones formuladas por el juzgador, lo que no se advierte en el presente caso. Doctrinariamente se dice también que “Los requisitos que atañen a la estructura de la sentencia son los siguientes: a) Elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendente de estas reflexiones; d) parte resolutiva; e) fecha y firma” (Fernando de la Rúa “Teoría General del Proceso”, página 144. Cita formulada en el fallo pronunciado por este Tribunal en el juicio No. 277-2006. Teleholding-PACIFICTEL). A parte de lo dicho, cabe patentizar también que el recurrente no ha señalado con precisión el o los vicios que en su criterio habrían determinado la causal invocada, como estaba en la obligación de hacerlo, en consideración a que el recurso de casación es extraordinario, supremo, taxativo y formalista, y es el recurrente el que delimita el ámbito de acción del Tribunal de Casación que no puede conocer otras cuestiones que las expresamente determinadas contra la sentencia o auto impugnado, siempre que comporten violaciones de derecho en la expedición del fallo. Por ello, se rechaza el cargo formulado.- QUINTO.- La causal cuarta de casación, también invocada por el casacionista, se da por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuere materia del litigio o por omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (Art. 3.4 de la Ley de Casación), es decir, por extra, ultra o citra petita, que se produce respectivamente cuando el juzgador resuelve cuestiones no sometidas a la litis o extrañas a la misma, ordena que se dé más de lo reclamado u omite decidir alguno de tos puntos sobre los que se trabó la litis. En la especie no se advierte que se hubiere dado ninguna de aquellas hipótesis, ni el recurrente ha precisado, como era su obligación, el vicio o los vicios que a su juicio habrían generado la mencionada causal. La circunstancia de que lo resuelto en segunda instancia no coincida con las pretensiones de la parte demandada no puede servir de soporte para fundamentar la causal invocada, razones por las que se desestima el cargo.- SEXTO.- Y, en lo que respecta a la causal tercera de casación también invocada por el recurrente, se estima: a) Esta causal conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley se produce en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”, b) La jurisprudencia ecuatoriana ha reiterado y mantiene que para la procedencia de esta causal deben cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria”. (Así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 242-2002 de 11 de noviembre del 2002, en el juicio verbal sumario 159-2002, publicado en el R. O. No. 28 de 24 de febrero del 2003; y con igual criterio lo ha hecho este Tribunal de Casación en la Resolución No. 117-2003 de 23 de mayo del 2003, en el juicio verbal sumario 103-2003, publicado en el Registro Oficial No. 154 de 25 de agosto del 2003; en la sentencia de 27 de mayo del 2003, en el juicio de divorcio 266-2002, publicada en el Registro Oficial No. 154 de 25 de agosto del 2003, y en otras resoluciones más); c) En el presente caso, si bien el recurrente alega falta de aplicación de varias normas procesales y de derecho material, algunas de las cuales se relacionan con la prueba, no ha formulado el cargo como correspondía hacerlo, y por tanto, no ha cumplido con las exigencias establecidas en la ley, reiteradas en la doctrina y en la jurisprudencia, conforme a lo señalado en líneas anteriores; d) La alegación del recurrente de que se ha demandado a la Compañía Rutalsur S. A. y no a la Compañía Rutalsur Cía. Ltda., su representada, sobre cuya base alega en el recurso de casación “falta de personería del demandado”, carece de sustento jurídico, toda vez que la parte accionada al contestar la demanda no formuló excepción en tal sentido, ni el supuesto invocado comporta ilegitimidad de personería sino falta de legítimo contradictor, que en el caso no ha ocurrido porque al haber comparecido al juicio contestando la demanda la Compañía Rutalsur Cía. Ltda., dando incluso explicaciones del crédito reclamado, se ha vinculado con el asunto controvertido y ha convalidado el error del accionante respecto de la correcta denominación de la compañía demandada; y, porque además esta cuestión por ser nueva y no corresponder a los puntos sobre los que se trabó la litis no puede ser objeto de casación; e) La alegación de que se ha citado a la compañía demandada en lugar distinto al de su domicilio, resulta también improcedente, en razón de que el objeto principal de la citación, según lo previsto en el Art. 73 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil (ex 77), es el de hacer saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y de las providencias dictadas en esos escritos para que conozca de la acción y ejerza su derecho de defensa, el mismo que ha sido ampliamente ejercido a lo largo del proceso, según se desprende de autos; f) La imputación que formula el recurrente de haberse alterado el documento de crédito con el que se ha demandado, tampoco aparece justificada con prueba que se hubiere actuado en forma debida y legal, es decir que hubiere sido pedida, presentada y practicada conforme a derecho; y, g) La objeción de que la actora reclama intereses de intereses cometiendo anatocismo que, según Guillermo Cabanellas consiste en “La acumulación y reunión de intereses (v.) con la suma principal, para formar con aquellos y esta un capital que, a su vez, produzca interés...” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, 25ta. edición-1997, Tomo I, pág. 285), resulta inaceptable, porque de la forma en que ha sido apreciada la prueba por el Tribunal ad quem en el fallo recurrido no se evidencia que hubiere violado los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, que en el caso no siquiera han sido identificados por el impugnante, quien tampoco ha señalado el o los vicios que habrían producido la causal invocada, si por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de aquellos preceptos, ni de qué forma se habría quebrantado la ley en la sentencia, ni cómo el quebranto de normas procesales habría conducido a los juzgadores de instancia a la violación de normas materiales de derecho por aplicación indebida o por su no aplicación, para que este Tribunal de Casación pueda considerarlo, con cuanta mayor razón que al contestar la demanda reconociéndose el título en el que se fundamenta el crédito y la acción, el recurrente ha dicho: “...Nunca he negado mi calidad de deudor solidario y principal como representante legal de RUTALSUR Cía. Ltda. del Banco General Rumiñahui S. A., deuda que fue adquirida con la mencionada institución financiera, en sustitución de la deuda que mantenía el señor ARTURO VILLEGAS ASPIUAZU (sic), por ser garante del antes nombrado...”; alegando eso sí que lo adeudado es menor a lo que se reclama y que ha firmado los documentos en blanco por la confianza mantenida con el banco; de lo que se infiere que el referido crédito es el producto de una novación que en la actualidad se halla pendiente de cumplimiento, y que no se ha probado conforme a derecho que durante su vigencia y con posterioridad a la suscripción del título que lo sustenta (pagaré a la orden), el actor hubiere cobrado intereses de los intereses, situación prohibida por la ley; por lo que se desecha también este cargo. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden, son fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 27 de febrero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 507, 15 de enero de 2009

No. 28-08

Juicio ordinario No. 303-2006 que por reivindicación sigue Manuel Nicanor Naranjo Pérez contra José Vega Meléndez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quijo, 27 de febrero del 2008; las 08h25.

VISTOS (303-2006): El juicio ordinario que por reivindicación sigue Manuel Nicanor Naranjo Pérez en contra de José Vega Meléndez, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda que revoca la dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Bolívar que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Bolívar manifestando en lo esencial lo siguiente: Que por escritura pública celebrada el 23 de noviembre del 2001, ante el Notario Primero del cantón Lago Agrio, doctor Kléver Bravo, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Echeandía el 6 de diciembre del 2001, adquirió el dominio de los derechos y acciones hereditarios, dejados por el causante, señor Ezequiel Naranjo Reinoso, sobre el lote de terreno denominado “El Tesoro”, ubicado en la parroquia Salinas, cantón Echeandía, provincia de Bolívar, de cincuenta cuadras de superficie, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en su demanda; que conoce que en forma arbitraria e ilegal el señor José Vega Meléndez se ha introducido en dicho predio, alegando ser su dueño, quien ha destruido las plantaciones de frutales, café robusta, cacao, pastizales, habiendo realizado una invasión en perjuicio de los vendedores y del comprador, por lo que hasta la fecha no ha podido tomar posesión de lo adquirido legalmente a los herederos de su fallecido padre, señor Ezequiel Naranjo Reinoso; consecuentemente, al amparo de lo que disponen los Arts. 953, 954 y 958 del Código Civil, en juicio ordinario demanda al señor José Vega Meléndez, la reivindicación del mencionado cuerpo de terreno, para que en sentencia se ordene la inmediata entrega del inmueble descrito, el pago del lucro cesante y el daño emergente, las costas procesales, los honorarios del abogado defensor y los daños causados por la tala de los árboles frutales, de conformidad con el Art. 971 ibídem. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado, ha comparecido a juicio proponiendo las siguientes excepciones: a) Falta de competencia, en razón del territorio, por cuanto la parroquia Salinas pertenece al cantón Guaranda, por lo que debió deducirse la demanda ante uno de los jueces de lo civil con jurisdicción y competencia en el cantón Guaranda; b) Falta de derecho e ilegitimidad de personería de Manuel Nicanor Naranjo Pérez; c) Violación de trámite; d) Nulidad de todo lo actuado en virtud de la violación de trámite; e) Improcedencia de la demanda; f) Ilegitimidad de personería de la parte demandada y falsa identidad de la misma, por cuanto el 19 de noviembre de 1993 compró a Florinda Alegría Pérez Manobanda y Angel Heriberto Naranjo Pérez en su estado civil de casado, el inmueble que reclama el actor. Tramitada la causa, el señor Juez Octavo de lo Civil de Bolívar dicta sentencia aceptando la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la Sala Especializada de lo Civil, revoca la sentencia recurrida y desecha la demanda.- SEGUNDO.- La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 115, 165, 166 y 274 del Código de Procedimiento Civil, 933, 180, 181 y 829 del Código Civil y 18, 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 13, 14 y 16, y 192 de la Constitución Política de la República; que las causales en las que basa su recurso de casación son la primera y la tercera del Art. 3 de la ley de la materia.- TERCERO.- Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debería empezar por el estudio de la causal tercera alegada por el recurrente; mas, habiéndose acusado la violación de las normas contenidas en los Arts. 18, 23 numerales 26 y 27, 24 numerales 13, 14 y 16, y, 192 de la Constitución Política del Estado, en virtud de su jerarquía y prevalencia sobre el resto de leyes, cabe referirse prioritariamente a estas normas, pues su quebranto implica la transgresión del pilar fundamental sobre el que se erige el ordenamiento legal que nos rige. Al respecto, el recurrente ha dicho que la sentencia impugnada ha incurrido en falta de aplicación de las normas constitucionales mencionadas, por cuanto “La Constitución indica que ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la misma o la ley, para el ejercicio de estos derechos.”, afirma haber probado de autos los requisitos exigidos por la ley adjetiva civil para que prospere la acción reivindicatoria, lo que según afirma “...los sentenciadores no me han hecho valer, por los (sic) que los mismos están incursos en la disposición constitucional citada, perjudicando mis intereses.”, con lo que asegura se ha quebrantado la seguridad jurídica, además, ha dicho, la Constitución manda que las resoluciones judiciales sean motivadas, mas la sentencia recurrida en su parte resolutiva no enuncia norma ni principio jurídico alguno en que se sustente para rechazar su demanda. Al respecto, cabe mencionar que las causales de casación, que contempla el Art. 3 de la ley de la materia, tienen individualidad propia, pues obedecen a circunstancias y motivos diversos capaces de provocarla; en consecuencia, el casacionista debe poner especial cuidado al formular el cargo que denuncia y fundamentarlo en la causal que, prevista en la ley de la materia, le corresponde. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al decir: “Nuestra Ley de Casación dispone qué' fas causales tienen motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes; ya que los cargos imputados a la sentencia impugnada tienen individualidad propia, y debe tener un nexo de causalidad entre el error y la resolución emitida de tal manera que la violación de origen al fallo.” (Resolución No. 296-2000 de 24 de agosto del 2000, R. O. No. 238 de 5 de enero del 2001, pág. 19), lo que se explica por el carácter extraordinario, formalista y restrictivo del recurso de casación, que además es “...limitativo en cuanto al ámbito de su conocimiento...” y que “...tiene por objeto fundamentalmente verificar si la sentencia que ha sido motivo del recurso contiene errores de derecho o que ha sido dictada con violación de la ley -para corregir tales errores-. Exige para ello la ley de la materia, la puntualización de las causales que hacen patente las fallas de la sentencia.” (Resolución No. 308-2000 de 19 de octubre del 2000, R. O. 294 de 28 de marzo del 2001, Pág. 15). En la especie, el recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera de la ley de la materia y acusa la falta de aplicación de las normas constitucionales por atentar contra la seguridad jurídica, por exigir para que prospere la acción reivindicatoria requisitos no previstos en la ley, por no hacer valer la prueba actuada dentro del proceso y por carecer de motivación, no determina para cada uno de los quebrantos, como era su obligación, la respectiva causal en que fundamenta sus asertos, privando a este Tribunal de los elementos de juicio indispensables para realizar el correspondiente análisis, tanto que incluso llega a acusar una forma de infracción prevista en una causal que no menciona; tal es el caso de la falta de motivación alegada, que debió sustentarla en la causal quinta del Art. 3 de la ley de la materia, que se refiere a los defectos en la estructura del fallo, así lo ha reconocido la Corte Suprema: “Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo.” (Resolución No. 271 de 19 de julio del 2001, R. O. 418 de 24 de septiembre del 2001), lo que no permite que prosperen las alegaciones formuladas respecto de la violación de las citadas normas constitucionales.- CUARTO.- En cuanto a la causal tercera, que se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, para que prospere el recurso de casación por aquella deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida (Arts. 115, 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil) y precisa respecto de ellas la forma del quebranto (falta de aplicación), omite señalar las consecuencia derivadas de este; es decir, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de las infracciones acusadas, conforme lo exige la jurisprudencia, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado manifestando: “...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una ‘norma de derecho’, como resultado de la primera.” (Resolución No. 108-2003, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003). Por otra parte, en cuanto tiene que ver con la falta de aplicación del Art. 274 del Código de Procedimiento Civil que acusa el recurrente, es preciso recordar que dicha disposición textualmente dice: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”, de lo que se deduce que no se refiere exactamente a la valoración de la prueba actuada dentro del proceso, sino a la estructura misma de la sentencia, en la que deben resolverse con claridad todos los puntos sobre los que se trabó la litis, quebranto que, como quedó dicho en líneas precedentes, debió ser acusado con fundamento en la causal quinta de la Ley de Casación, que prevé el caso, lo que no ha hecho el recurrente, por lo que este Tribunal no puede entrar al análisis de la violación acusada por falta de fundamento.- QUINTO.- En cuanto tiene que ver con la causal primera, el recurrente acusa “Falta de aplicación del Art. 933 del Código Civil.”. Dicha norma prescribe: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.”. De tal definición se desprende que son requisitos indispensables para que prospere la acción reivindicatoria: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 Código Civil). 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibídem). 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibídem). 4) que exista plena identidad entre dicha cosa y la que posee el demandado (Art. 933 ibídem). En la especie, esta Sala observa que tanto la parte actora como la demandada exhiben sendos títulos de dominio sobre el bien materia de la litis. En el caso de la primera, se trata de un escritura pública de cesión de derechos y acciones hereditarios otorgada por Florinda Alegría Pérez Manobanda, Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Dina Emérita, Arturo Telmo, César Emilio y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez, a favor de Manuel Nicanor Naranjo Pérez, la que fue otorgada ante el doctor Kléver Bravo Reategui, Notario Primero del cantón Lago Agrio el 23 de noviembre del año 2001, e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Echeandía el 6 de diciembre del 2001, sobre el “lote de la superficie de cincuenta cuadras medidas cinco cuadras de frente por diez cuadras de fondo, inmueble denominado ‘El Tesoro’, ubicado en la parroquia Salinas, del cantón Echeandía y comprendido dentro de los siguientes linderos: Atrás o cabecera, terrenos de los herederos de Angel María Tibanlombo; Pie o frente, el río El Tesoro; Un lado, terrenos de Euclides y Angel Vaca Freiré; y otro lado Terrenos de Enrique Alejandro Chávez Villacrés...” (fs. 18 a 28 cuaderno de primera instancia); en tanto que, en el de la segunda, se trata de una escritura pública de compraventa otorgada por la señora Florinda Alegría Pérez Manobanda y Angel Heriberto Naranjo Pérez a favor de José Eliécer Vega Meléndez ante el señor José Pedro Cabrera Simmons, Notario Público Interino del cantón Echeandía el 19 de noviembre de 1993, por la cual los primeros enajenan a favor del segundo los gananciales y derechos y acciones, respectivamente, que poseen en el predio El Tesoro, ubicado en la parroquia matriz, del cantón Echeandía, provincia de Bolívar, predio de cincuenta cuadras más o menos, circunscrito dentro de los siguientes linderos: “Por la cabecera terrenos de los herederos de Angel María Tibanlombo; por el pie, Río el Tesoro; por un lado, terrenos de Euclides y Angel Vaca Freiré, y por el otro lado terrenos de de (sic) Enrique Alejandro Chávez Villacrés...”. Al respecto debemos puntualizar que: a) Los títulos exhibidos por las partes procesales se refieren al mismo predio, sin embargo de lo cual, mientras en el primero intervienen como vendedores la cónyuge sobreviviente, señora Florinda Alegría Pérez Manobanda y los herederos del causante Ezequiel Naranjo Reinoso, señores Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Dina Emérita, Telmo Arturo, César Emiliano y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez, quienes venden a favor de otro de los herederos, señor Manuel Nicanor Naranjo Pérez; en la otra, intervienen como vendedores la misma cónyuge sobreviviente y el heredero señor Angel Heriberto Naranjo Pérez quienes venden a favor del demandado señor José Vega Meléndez; b) El título de domino otorgado a favor del demandante, a pesar de haber sido celebrado con posterioridad a la fecha en que se suscribió el exhibido por el demandado, fue inscrito con anterioridad a aquel; y, c) Mediante acta de 28 de junio del 2001 realizada ante el doctor Kléver Bravo Reategui, Notario Primero del cantón Lago Agrio, se concede la posesión efectiva de los bienes dejados por Ezequiel Naranjo Reinoso a favor de Florinda Alegría Pérez Manobanda y de sus herederos, los señores Segundo Ezequiel, María Teresa, Blanca Armida, Dina Emérita, Manuel Nicanor, Telmo Arturo, Angel Heriberto, César Emiliano y Bolívar Guillermo Naranjo Pérez, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Echeandía (fs. 4 a 6 ibídem) el 19 de noviembre del 2001. Consecuentemente tenemos que: 1) Con el título con el que el accionante justifica su dominio sobre el bien materia de la litis no se adquirió de este sino el cincuenta por ciento de los derechos y acciones que le correspondían a la cónyuge sobreviviente por concepto de gananciales de la sociedad conyugal que mantuvo con el causante señor Ezequiel Naranjo y la parte de siete de sus ocho hermanos, sumándose a ello lo que le correspondía a él en su calidad de heredero, por lo que al formular su pretensión debió señalar con precisión la cuota del inmueble materia de la litis cuya reivindicación demanda, de conformidad con lo prescrito por el Art. 936 del Código Civil, que dice: “Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso, de una cosa singular.” (las negrillas son de la Sala) en relación con lo dispuesto por el Art. 933 ibídem que textualmente manda: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular...”. 2) El título de dominio presentado por el demandado y que fue inscrito con posterioridad al otorgado a favor del actor, si bien no fue capaz de transferir con la inscripción en el Registro de la Propiedad, sino los derechos y acciones que a la fecha de la entrega les pertenecían a los vendedores, demuestra que el demandado adquirió la cuota que el heredero señor Angel Heriberto Naranjo Pérez tenía sobre el bien inmueble materia de la litis, pues no pudo adquirir el cincuenta por ciento de derechos y acciones que en gananciales le vendió la señora Florinda Alegría Pérez Manobanda, puesto que a la fecha en que se realizó la entrega -tradición- ella ya no era dueña de aquello, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 689 que define a la tradición diciendo: “La tradición es un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo...”, en relación con el Art. 698 del Código Civil que dispone: “Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada...”, de tal suerte que, en este caso el demandado es condómino del actor, debiendo entenderse por tal “Cada uno de los condueños en común de una propiedad mueble o inmueble.” (Cabanellas, Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, 28ª Edición, Buenos Aires, Tomo II, pág., 274) lo que impide que prospere la acción de reivindicación entablada en su contra por la totalidad del predio como cuerpo cierto. Por lo expuesto, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Nicanor Naranjo Pérez, dejando a salvo su derecho a proponer la acción que corresponda.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 29-08

Juicio verbal sumario No. 254-2007 que por devolución de lo cobrado en exceso por concepto de pago de canon de arrendamiento y devolución de garantía seguido por el Dr. William Cristóbal Guerra Rojas a Sixto Alejandro Peñafiel Fajardo y Margoth Judith Muñoz Morales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 09hl6.

VISTOS (254-2007): En el juicio verbal sumario por devolución de lo cobrado en exceso por concepto de pago de canon de arrendamiento y devolución de garantía seguido por el Dr. William Cristóbal Guerra Rojas a Sixto Alejandro Peñafiel Fajardo y Margoth Judith Muñoz Morales, la parte demandada, deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia del Puyo, mediante la cual se aceptan parcialmente los recursos planteados y se reforma la sentencia subida en grado. Radicada la competencia para el conocimiento de la causa en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación que dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- De fojas 8 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte demandada, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, en primer lugar, los recurrentes no se ciñen a lo que preceptúa el numeral 1º del Art. 6 de la ley de la materia puesto que no individualizan el proceso en el que se dictó ni las partes procesales que intervienen en el mismo.- TERCERO.- Por otro lado, si bien la parte recurrente apoya su escrito contentivo del recurso de casación en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, debió indicar cuáles son los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido en la sentencia de la cual recurren y demostrar al Tribunal de Casación cómo la violación de la norma de derecho que invocan, influyó en la decisión de la causa. La Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004, Juicio No. 142-2005 Resolución No. 155-2007; Juicio No. 434-2006 - Resolución No. 162-2007).- CUARTO.- Respecto de los Arts. 4, 5 y 6 de la Ley de Casación mencionados por los impugnantes, la Sala considera que no hay claridad en sus pretensiones al invocarlos.- QUINTO.- Al no dar cumplimiento con lo expuesto en los considerandos anteriores, los recurrentes, contravienen lo dispuesto en el Art. 6 numeral 4 de la ley ibídem que dice: “...4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”’, criterio que lo ha expresado en varias resoluciones, como en las siguientes: (Juicio No. 270-2002; Resolución No. 29-2004, Juicio No. 434-2006; Resolución No. 162-2007; Juicio No. 266-2002 Resolución 124-2003). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos.- Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 30-08

Juicio ordinario No. 265-2007 que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Nuvia de Lourdes Palma Moreira en contra de Lucrecia Felicidad Pontón Zúñiga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 09h05.

VISTOS (265-2007): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sigue Nuvia de Lourdes Palma Moreira en contra de Lucrecia Felicidad Pontón Zúñiga, el Dr. Vicente Alvarez Cruz en calidad de cesionario de los derechos litigiosos de la actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que confirma la sentencia del Juez Décimo Octavo de lo Civil de Pichincha que declara que “...por cuanto la actora no ha probado conforme a derecho tener posesión del inmueble materia de la litis por lo menos quince años como exige nuestro ordenamiento jurídico positivo, y en ausencia de singularización debida, dos presupuestos básicos para la procedencia de la acción, se desecha la demanda por improcedente.”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver respecto de su admisibilidad, se considera: PRIMERO. Como el artículo 4 de la Ley de Casación vigente prescribe. “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla. No será admisible la adhesión al recurso de casación” (la negrilla y subrayado es de la Sala), hay que examinar, en primer término, si el Dr. Vicente Alvarez Cruz que comparece como cesionario de derechos litigiosos se encuentra legitimado para interponer el recurso de casación conforme lo prevé el artículo antes citado.- SEGUNDO.- En este sentido, el Dr. Santiago Andrade en su obra la “Casación Civil en Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 261, dice “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación” (la negrilla y subrayado es de la Sala). TERCERO.- En la especie, si bien el recurso de casación presentado por el Dr. Vicente Alvarez Cruz en calidad de cesionario de los derechos litigiosos de la actora, que consta a fojas 26 a 29 del cuaderno de segundo nivel, ha sido interpuesto dentro del término legal y el escrito de fundamentación reúne los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, sin embargo se advierte que el recurrente no se encuentra legitimado para deducirlo, pues de conformidad con el Art. 4 de la Ley de Casación “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto...”, por lo que para “...tener legitimación para interponer el recurso de casación se deben reunir tres requisitos básicos: a) Que el recurrente sea la parte procesal, es decir que haya intervenido en el proceso en calidad de actor, demandado o tercero, antes de que se dicte sentencia de segundo nivel; y, b) Que haya recibido agravio en la sentencia o auto, esto es que la resolución del tribunal de instancia cause perjuicio a su interés jurídico; c) En caso de que la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de la primera instancia, aquel que interpone recurso de casación debe haber apelado de ésta, o haberse adherido a la apelación de la otra parte.” (Dr. Santiago Andrade, Ob. Cit., págs. 255-256). En el presente caso, el recurrente no cumple con el segundo de estos requisitos, ya que no puede considerarse como parte procesal agraviada respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el fallo pronunciado por el Juez a quo que desecha la demanda, por improcedente, en vista de que la sentencia no le ocasiona “...un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad El elemento “perjuicio” o “desventaja”, es esencial en la definición de los medios de impugnación./ El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutiva de la sentencia.”, lo que no ocurre en el presente caso (Fernando de la Rúa, el Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 196-197); ya que consta a fojas 16 a 20 del cuaderno de segundo nivel la escritura de cesión de derechos posesorios, derechos litigiosos y construcciones y mejoras otorgada por el Dr. Vicente Enrique Alvarez Cruz a favor de Ever Danilo Moncerrate Ordóñez Govea; seguidamente a fojas 22 del mismo cuaderno comparece Ever Danilo Moncerrate Ordóñez Govea para ser tomado en cuenta como actor en el presente juicio y en consecuencia solicita que el Dr. Alvarez Cruz sea separado definitivamente de la causa; y, finalmente a fojas 23 la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante auto de 31 de mayo del 2007, a las 11h00, toma en cuenta la comparecencia de Ever Danilo Moncerrate Ordóñez Govea, así como la nueva cesión de derechos litigiosos; razón por la cual el recurrente no se encuentra legitimado para deducir el recurso de casación. Por las consideraciones que anteceden, la Sala considera que el Tribunal ad quem concedió indebidamente el recurso de casación, y en consecuencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. Vicente Enrique Alvarez Cruz. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 31-08

Juicio ordinario de reivindicación No. 291-2007 seguido por Luis Angel Arias Solano y Mariela Leonor Solano Valverde a Luis Antonio Illisaca y a Zoila Aurora Campoverde Quito.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 10h00.

VISTOS (291-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Luis Angel Arias Solano y Mariela Leonor Solano Valverde a Luis Antonio Illisaca y a Zoila Aurora Campoverde Quito, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca mediante la cual se confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por la Jueza Décimo Sexto de lo Civil del Azuay que declara con lugar la demanda. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO.- Consta de fojas 68 a 70 del cuaderno de segundo nivel el escrito contentivo del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, pues a pesar de que los recurrentes señalan como infringidos los Arts. 23 numerales 23, 26, 27 y Arts. 192 y 193 de la Constitución Política de la República, 715 y 933 del Código Civil, y 113, 114, 115, 116 y 166 del Código de Procedimiento Civil, y basa su recurso en la causal tercera ibídem, al momento de desarrollar el mismo se observa que no existe la debida motivación del impugnante respecto de las normas procesales y sustantivas que señala en relación al vicio que acusa, impidiendo de esa manera que el Tribunal de Casación pueda apreciar la medida en que la Corte Superior quebrantó la ley. Además las normas del Código de Procedimiento Civil que los recurrentes señalan como infringidas se refieren a la carga de la prueba y no a la valoración de la misma.- TERCERO.- En relación con la causal tercera invocada por los recurrentes, esta Sala ha considerado en múltiples resoluciones que, la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...”, lo que no ha sucedido en el presente caso. Entre otros la Sala ha mantenido este criterio en los juicios: (Juicio No. 221-2002; Juicio No. 142-2005; Juicio No. 434-2006).- CUARTO.- Por otra parte, los recurrentes no dan cumplimiento con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. “La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) El vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) La contradicción que existe entre ella y un precedente invocado; c) La interpretación que pretende; d) Las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad”. “Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, “debe revestir cierta autonomía didáctica” que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias: el escrito debe expresar cuál ha sido la ley o la doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cuál es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados”. (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). Al respecto, la Sala ha venido manteniendo esta opinión doctrinal en los siguientes juicios: (Juicio No. 146-2006; Res. 34-2007; Juicio No. 127-2006 Res. 401-2006; Juicio No. 24-2007; Res. 142-2007). Por tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 32-08

Juicio verbal sumario No. 302-2007, que por divorcio sigue el doctor Diego Benigno Torres Borja como procurador judicial de Ana Cecilia Morales Espinoza contra Francisco de Asís Sarmiento Sarmiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 08h48.

VISTOS (302-2007): En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue el doctor Diego Benigno Torres Borja como procurador judicial de Ana Cecilia Morales Espinoza a Francisco de Asís Sarmiento Sarmiento, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma en su integridad la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Azuay, que acepta la demanda y “declara disuelto el vínculo matrimonial...”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO.- A fojas 5 a 9 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta), no las justifica. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera, segunda y tercera, debió detallar el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos que considera infringidos; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, normas procesales o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y no como afirma el recurrente cuando asegura la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho...”, “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales...”, “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, para luego señalar en general que “Se ha producido la aplicación indebida, errónea interpretación de normas de derecho, de normas procesales, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley.- TERCERO.- Por otro lado, para desarrollar la causal primera, el recurrente debió enunciar las normas de derecho que considera infringidas bajo esta causal para luego confrontarlas con la sentencia recurrida y así determinar cómo su violación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación.- CUARTO.- Respecto de la causal segunda, el recurrente no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya infracción haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa. Afirma que existe una “clara aplicación indebida de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable y han influido en la decisión de la causa”, refiriéndose al artículo 236 del Código de Procedimiento Civil, así como que no se ha aplicado el inciso segundo del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha llevado “a la causal de aplicación indebida y errónea interpretación de normas procesales, expresada en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación”; enunciando con ello normas referentes a la valoración de la prueba, que debió fundamentar en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- QUINTO.- Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición del recurso de casación no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, puesto que no señala las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004; Juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso.- SEXTO.- Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no eran materia del litigio; y, respecto de la causal quinta, no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de febrero del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 33-08

Juicio verbal sumario de amparo posesorio No. 28-2008 seguido por Emma Delia Avilés Castillo a Leonor Tierra Carrasco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 10h33.

VISTOS (28-2008): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Emma Delia Avilés Castillo a Leonor Tierra Carrasco, la actora deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto pronunciado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que rechaza el recurso de apelación por cuanto la abogada que suscribe tal recurso no lo hace a “ruego o autorización” de la accionante. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11va “De los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Bailen, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: Las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailen, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal /. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…; y, b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “…El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponde al proceso en que debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113). (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio… pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322) Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c)’ Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 34-2008

Juicio verbal sumario No. 29-2008 que por amparo de la posesión sigue Francisco Salazar y Marina Angélica Quinchuqui en contra de Augusto Rodríguez, Bertha Benítez, Cecilia Benítez y Gladys Benítez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 09hl0.

VISTOS (29-2008): En el juicio verbal sumario que por amparo de la posesión sigue Francisco Salazar y Marina Angélica Quinchuqui en contra de Augusto Rodríguez, Bertha Benítez, Cecilia Benítez y Gladys Benítez, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la cual confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, que rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11va. “De los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen enjuicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad...; y, b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi -posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en siguientes fallos: Res. No. 232-2002 dictada en el Juicio No. 178-2002 Loor Vs. Joyasaca, publicada en el R. O. 711 de 25 de noviembre del 2002; Res. No. 92-2003, dictada en el Juicio No. 97-2003 Briones Vs. Pilay, publicada en el R. O. 97 del 5 de junio del 2003; y. Res. No. 134-2003 dictada en el juicio No. 120-2003 Peñafiel Vs. Cooperativa Agrícola y Arrocera Las Mercedes, publicada en el R. O. 155 de 26 de agosto del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 29 de febrero del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 36-2008

Juicio ordinario por investigación de paternidad No. 248-2007 seguido por María Virginia Pico Armas contra Bairon Gabriel Alvarado Solano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; a las 10h34.

VISTOS (248-2007): En el juicio ordinario por investigación de paternidad seguido por María Virginia Pico Armas contra Bairon Gabriel Alvarado Solano, el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo pronunciado por el Juez Décimo Sexto de lo Civil del cantón Salinas, que declara con lugar la demanda y ordena que el Jefe del Registro Civil de La Libertad, proceda a la inscripción del menor Emanuel Jesús Pico Armas, haciendo constar que el padre del menor es Bairon Gabriel Alvarado Solano, cuyo apellido deberá contener la mencionada inscripción. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO.- De fs. 36 a 39 de segunda instancia del proceso, consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, puesto que si bien el recurrente señala la sentencia atacada y enumera como infringidos los Arts. 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil con relación a los artículos 253 y 254 del mismo cuerpo legal, en concordancia con el Art. 24 numerales 10 y 14 de la Constitución Política de la República, y basa su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, al desarrollar dicha causal si bien invoca el Art. 24 de la Constitución de la República, para fundamentar la causal, no determina ningún vicio de los contemplados en la misma, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, circunstancia que impide observar a este Tribunal la manera en que la Corte Superior supuestamente quebrantó la ley y la forma cómo dicha violación influyó en la parte dispositiva de la sentencia que impugna, tornando por ello inadmisible el recurso presentado.- TERCERO.- Al no dar cumplimiento con lo expuesto en los considerandos anteriores, el recurrente contravino lo dispuesto en el Art. 6 numeral 4 de la ley ibídem que reza: “...4. Los fundamentos en que se apoya el recurso” , y que a decir de Humberto Murcia Bailen, citando al Tratadista Toboada Roca, este último expresa: “que en la formalización del recurso de casación” son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresar con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida. Y todo ello cuando la ley no ofrece ni vías claras, definidas e incompatibles, de impugnación, ni suministra maneras o formas de infracción rotundamente auténticas entre sí ni explica en qué consiste cada una de las varias que confusamente ofrece”. (Humberto Murcia Bailen, Casación Civil, pág. 604). Por las razones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de marzo del 2008.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 508, 16 de enero de 2009

No. 229-2007

ACTOR: Angel Fausto Acosta Carrillo.

DEMANDADA: Rosa Irene Acosta Carrillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 10 del 2007; las 09h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Angel Fausto Acosta Carrillo ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Chimborazo, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio que sigue en contra de Rosa Irene Acosta Carrillo. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 19 de diciembre del 2005, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 20 de marzo del 2006, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004.- SEGUNDO.- El recurrente, en su escrito de interposición del recurso, considera infringidas las normas contenidas en el Art. 732 en concordancia con el 2400 del Código Civil y Art. 856 No. 6 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales primera y segunda del Art. 3 de la ley de la materia; la causal primera bajo el vicio de: “...aplicación indebida de los preceptos jurídicos que determinan la Prescripción Adquisitiva Extraordinaria de Dominio por posesión, al determinar que el Art. 732 en concordancia con el Art. 2400, del Código Civil, no permite que los herederos continúen con la posesión del causante, cuando éstas normas jurídicas dicen todo lo contrario...”; y, la causal segunda bajo el vicio de: “...falta de aplicación de las normas procesales establecidas en el Código de Procedimiento Civil y concretamente en el Art. 856 numeral 6... que establece la obligación de un juez de excusarse del conocimiento de una causa cuando se ha dictado una sentencia en otro juicio que tiene relación conexa con este y me refiero concretamente al juicio de inventario...”.- TERCERO.- Procede analizar los cargos realizados mediante el recurso de casación, a la sentencia del Tribunal ad quem, para lo cual, empezamos con el cargo efectuado a la causal segunda invocada por el recurrente, pues de prosperar esta no cabría analizar ninguna otra causal, dicha causal está interpuesta por falta de aplicación del Art. 856, numeral 6 y la alegación del recurrente de que tenía el Juez obligación de: “...excusarse del conocimiento de una causa cuando se ha dictado una sentencia en otro juicio que tiene relación conexa con este y me refiero concretamente al juicio de inventario...”, cabe analizar el texto del Art. 856 que dice: “Un Juez, sea de tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes: .../... 6.- Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa”. El texto y el espíritu de la ley es muy claro en este aspecto, el Juez debe excusarse cuando habiendo fallado en una causa, en otra instancia, debe volver a hacerlo en la misma causa pero en otra instancia. Y al decir “otra conexa” se refiere exclusivamente a otro asunto conexo, relacionado con el principal, mas no a otra causa que tenga algún tipo de relación con la principal. Además, en la especie, el juicio de prescripción adquisitiva de dominio no tiene relación directa con el de inventarios, que en definitiva no es sino un listado de los bienes de una masa hereditaria; esta imputación no es causa de nulidad de las que están previstas en ley para declarar la nulidad del proceso, cabe además anotar que, de existir violación de procedimiento, no necesariamente es causa de nulidad, ni motivo de casación, y en la especie, no ha viciado el proceso de nulidad insanable ni provocado indefensión, por lo que se niega este cargo.- CUARTO.- Respecto de la causal primera, el recurrente considera infringida la norma contenida en el Art. 732 del Código Civil que manifiesta: “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”. Y el Art. 2400 sostiene: “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 732. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”. Ambas disposiciones legales tratan sobre el caso de los herederos que han venido poseyendo un bien con la pretensión de adquirirlo por otro modo de adquirir el dominio, concretamente la prescripción adquisitiva, caso que no se aplica al presente juicio, en el que el actor y recurrente afirma estar en posesión del bien, siendo esta una propiedad que le pertenecía a su madre, y al fallecer esta a sus herederos. En consecuencia, los artículos mencionados no se aplican al caso, puesto que el recurrente no está heredando de su difunta madre los derechos posesorios, en cuyo caso cabría la pretensión del actor, sino que está heredando los derechos y acciones que le corresponden de dominio del bien, cuya universalidad tiene como condueños a todos los herederos. El Art. 734 del Código Civil define a la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. Además esta disposición legal señala que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo. En el caso, la madre del recurrente no justificó ser la propietaria del bien porque la demanda de prescripción adquisitiva de dominio se presenta cuando esta ya había fallecido, conforme consta de la partida de defunción respectiva que consta del proceso (fojas 5 cuaderno de primera instancia) y quien aparece justificando el dominio es la hermana del actor y recurrente, demandada en este juicio, Rosa Irene Acosta Carrillo, quien, mediante este proceso pretende hacer valer sus derechos de heredera y copropietaria del bien materia de la acción. La demandada comparece a juicio oportunamente para hacer respetar sus derechos, y no como equivocadamente sostiene el recurrente, que durante el tiempo de su posesión no había reclamado derecho alguno, que no le correspondía hacerlo pues vivía su madre, la titular del dominio. Como la posesión es requisito necesario para que proceda la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el tiempo para que esta opere debe estar debidamente probado en el proceso, además, los requisitos indispensables para que opere este modo adquisitivo de dominio, y para que prospere la acción encaminada a alcanzar la declaratoria del Juez de que ha operado son: I. Que la cosa sea prescriptible. II. Que el prescribiente haya poseído la cosa. III. Que la posesión haya durado por el tiempo señalado por la ley; y IV. Que el bien esté debidamente singularizado. En el caso, el recurrente no ha poseído el bien materia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, por el tiempo que la ley requiere para que opere la misma, tiempo que debe contarse desde el fallecimiento de su madre, pues antes de tal acontecimiento el dominio estaba probado por los actos posesorios de señora y dueña de la cosa de la madre del recurrente, conforme consta del proceso en declaraciones testimoniales debidamente actuadas en la etapa probatoria. Es decir que el recurrente no le sucedió en la posesión a su madre, que no era poseedora sino propietaria, no tenía la posesión sino el dominio. Por lo tanto, no ha existido aplicación indebida de estos artículos y no procede el cargo hecho a la sentencia del Tribunal ad quem. En base a estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no se casa la sentencia de la Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 035-2006BT (Resolución No. 229-2007) que, sigue Angel Fausto Acosta Carrillo en contra de Rosa Irene Acosta Carrillo.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 230-2007

ACTORA: Victoria Inés Vega Moreira.

DEMANDADO: Ing. Oswaldo Zanipatín Sornoza, por sus propios derechos y como representante de COVIVZA (Construcciones y Viviendas ZA).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de julio del 2007; las 09h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el comité de calificación, designación y posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el Ing. Jorge Oswaldo Zanipatín Sornoza, por sus propios derechos y como representante de COVIVZA (Construcciones y Viviendas ZA) interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los señores conjueces permanentes de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio No. 134-2004 que por rescisión de contrato por lesión enorme le sigue Victoria Inés Vega Moreira, y el auto de aclaración de fecha de 27 de febrero del 2004. La sentencia del Tribunal de segunda instancia confirma en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, el cual declara con lugar la demanda y rescinde el contrato de compraventa que consta en escritura pública de 1 de diciembre del año 2000 otorgada ante el señor Notario Público Primero del cantón Tosagua, Dr. Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, contrato celebrado entre Victoria Inés Vega Moreira y COVIVZA en la persona de su representante, el cual fue inscrito el 14 de diciembre del 2000 en el Registro de la Propiedad del Cantón Tosagua. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del mandato constante en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. El juicio fue sorteado el 25 de mayo del 2004, y aceptado el recurso de casación, fue calificada su admisibilidad mediante auto de 23 de junio del 2004. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Arts. 71 (actual 67) numeral 6; 123 (actual 119), 124 (actual 120), 319 (actual 315), 353 (actual 344), 354 (actual 345), 355 (actual 346) numeral 5, 1067 (actual 1014), 359 (actual 350), 361 (actual 352), 365 (actual 356), 117 (actual 113) y 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, que en su conjunto se refieren a las solemnidades que deben observarse en un proceso. El casacionista fundamenta su recurso en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas procesales, y asimismo en la causal tercera del artículo mencionado, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba. A) El recurrente manifiesta que “...presentó dos escritos de pruebas de fs. 19-20-21 de autos, específicamente el de fs. 19, solicité el cambio de mi defensor obviamente con notificaciones en la casilla judicial 88. Al proveer dicha prueba el 31 de enero del 2003 las 17h55(fs. 22), no se ordenó el cambio de profesional designado y por ende no se notificó en la casilla 88..., por lo que se violó el trámite conforme dispone el Art. 1067 ibídem..., viciando el proceso de NULIDAD INSANEABLE, toda vez que la NULIDAD no quedó convalidada legalmente, conforme dispone el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación”. Además expresa el casacionista que al no determinarse en la demanda, el trámite a seguirse como lo establece el numeral 6 del Art. 71 (actual 67) del Código Adjetivo Civil, y no aplicarse el Art. 73 (actual 69) ibídem, se violó el Art. 1067 (actual 1014) del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la Sala como lo ha venido manifestando en reiteradas ocasiones, considera que no toda violación del procedimiento es motivo para casar un fallo por la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, pues la mencionada norma expresa que cabe esta causal únicamente cuando ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, a condición de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Por lo que el Tribunal de Casación debe observar los principios respectivos de esta materia como lo señala el tratadista Andrade Ubidia, el cual manifiesta que: “Son dos los principios que informan esta materia, el de especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión” (Andrade Ubidia, Santiago. “La Casación Civil en el Ecuador”, Editorial Andrade y Asociados, Quito 2005, pág. 116), cabe recalcar que estos principios son copulativos, es decir que debe presentarse tanto la violación taxativa al procedimiento, así como la trascendencia del mismo en la resolución de la causa. El recurrente en su escrito de interposición acusa que se ha violado el trámite amparándose en el Art. 1067 (actual 1014) y 355 (actual 346) numeral cinco, acusación que la Sala no considera pertinente, pues el numeral cinco del artículo mencionado señala como una solemnidad sustancial del proceso a la concesión del término probatorio, cuando se hubiere alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término, por lo cual, a criterio de esta Sala al haberse concedido dicho término probatorio, permitiendo que se evacúen las pruebas solicitadas, no se ha producido una violación al trámite como manifiesta el casacionista. Además, la Sala estima que el no cambiar de profesional designado junto con la omisión de la notificación en la casilla 88, tampoco constituyen violaciones del trámite que sean de tal trascendencia como para influir en la decisión de la causa al amparo del actual Art. 1014 del Código Adjetivo Civil, por lo que no procede la acusación del vicio in procedendo invocado, más aún cuando el mismo recurrente en fojas 26 del cuaderno de segunda instancia pide que “...se convaliden las pruebas presentadas dentro del término de prueba y que se cambie de abogado defensor”, pues reconoce que el Tribunal de instancia no realizó el cambio solicitado, y luego de esto continuó evacuando pruebas a su favor, lo cual otorga al Tribunal de Casación la convicción de que esta omisión no ha viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión de tal naturaleza que haya influido en la decisión de la causa, como el Art. 2 de la Ley de Casación establece para que prospere dicha causal. Sobre la acusación de que se ha inobservado el procedimiento por no haber designado en la demanda la vía respectiva para tramitarse el presente proceso, la Sala estima que si bien es cierto que se omitió este requisito de ley, la trascendencia de la omisión no es de tal importancia para que prospere el vicio in procedendo acusado en el recurso, añadiendo que aunque el Juez de primera instancia debió pedir que el actor complete la demanda al amparo del actual Art. 69 del Código de Procedimiento Civil, esta omisión no es de aquellas sustanciales a todos los juicios, por lo que atendiendo el contenido del Art. 192 de la Carta Magna el cual recoge el principio de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, la Sala considera que no puede prosperar el vicio incoado atendiendo a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. B) El casacionista fundamenta a su vez el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los presupuestos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al respecto manifiesta que la actora no ha probado sus asertos como lo establece el Art. 117 (actual 113) del Código Civil Adjetivo Civil, que incluso al practicarse la confesión judicial, en las preguntas 6 y 7, ha desmentido enfáticamente lo afirmado en su demanda, por lo que la demandante ha reconocido que no ha sufrido lesión enorme conforme lo dispone el Art. 1856 (actual 1829) del Código Civil. Sobre esta acusación la Sala estima que para que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe cumplir con ciertas exigencias, pues la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces o tribunales de instancia, por lo que se debe: “1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio No. 109-98 (Sarango vs. Merino) R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999), de esta forma solo habiéndose demostrado todos los elementos mencionados cabe casar la sentencia impugnada, amparados en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que a criterio de la Sala el recurrente deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al sistema de casación puro en el que: “...para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad en la jurisprudencia, y que queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de las circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Bogotá, Editorial Librería El Foro de la Justicia, 3ª Ed., 1983, p. 406), criterio con el cual la Sala coincide, pues considera que hay suficientes garantías cuando dos órganos (Juzgado y Tribunal Colegiado) han determinado de manera indubitada, cuáles son los presupuestos de hecho sobre los que ha de recaer la resolución que solucionará el conflicto, más aún cuando el recurrente en su escrito de interposición del recurso hace alusión a la confesión judicial contenida en fs. 35 del cuerpo de segunda instancia, ya que el mismo Art. 124 del actual Código de Procedimiento Civil señala que: “Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”, es decir si la confesión no es pura y llana, queda a la soberanía del Juez o del Tribunal de instancia el apreciar la veracidad de la misma. Además como señaló la Sala en líneas anteriores, para que prospere el recurso de casación atendiendo a la causal tercera, se debe manifestar expresamente el medio de prueba, la norma taxativa que constituye un principio de valoración de ese medio probatorio y que ha sido transgredida, así como un razonamiento fundamentado y lógico del cómo se produjo la trasgresión, y finalmente las normas de derecho sustantivo que de forma indirecta no han sido aplicadas o se las ha aplicado de forma errónea, por las razones enunciadas, la Sala considera que no debe prosperar el vicio incoado por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, pues no ha sido fundamentado debidamente el recurso. Al respecto del auto de aclaración impugnado, el recurrente no realiza ninguna fundamentación ni acusación sobre cómo este auto está en contra del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ni por vicios in procedendo, ni tampoco por vicios in iudicando, por lo que la Sala estima que al no haber fundamentado sobre este auto de aclaración, y no haber casación de oficio, le es imposible al Tribunal de Casación realizar el control de legalidad. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por los conjueces permanentes de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dictada el 9 de diciembre del 2003; a las 08h20. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de su original, constante en el juicio No. 134-2004-k.r. (Resolución No. 230-2007) que por rescisión de contrato de compraventa sigue: Victoria Inés Vega Moreira contra Ing. Oswaldo Zanipatin Sornoza, por sus propios derechos y como representante de COVIVZA (Construcciones y Viviendas ZA).- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 234-2007

ACTOR: Juan Franco Carvajal.

DEMANDADA: Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante legal, Jorge Fierro Luna.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005. En lo principal, la parte demandada, Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante legal, Jorge Fierro Luna, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 7 de febrero del 2003, las 10h30 por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la pronunciada por el Juez Segundo de lo Civil del Guayas, mediante la cual se dispuso que la Autoridad Portuaria de Guayaquil pagará al actor, Juan Franco Carvajal el valor de unas facturas, materia de su demanda verbal sumaria. La entidad recurrente invoca en su recurso la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, porque, a su entender, no se habría aplicado debidamente -lo que equivale a aplicación indebida- el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y existiría una errónea interpretación del Art. 843 del Código de Procedimiento Civil. También invoca la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto se habría infringido el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, respecto del cual no especifica si habría existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la sentencia recurrida. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la entidad demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 26 de mayo del 2004, las 11h10.- SEGUNDO.- Si bien, la parte recurrente invoca la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto se habría infringido el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, no específica de manera inequívoca el vicio que, a su entender, estaría afectando a dicha norma; en otras palabras, respecto de aquella no determina si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo esta ser afectada por un vicio no previsto, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: “(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echeandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaría de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Femando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal...> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’, manifiesta que: ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que: “(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)” (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522). Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- En cuanto a la alegada aplicación indebida del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, debe señalarse que tal impugnación se dirige contra el auto de 15 de abril de 1999, las 08h40, dictado dentro del proceso por el Tribunal ad-quem -y no contra la sentencia recurrida- mediante el cual se estableció la competencia del Juez civil para dirimir esta controversia; auto que, dicho sea de paso, alcanzó ejecutoria al haber negado esta Segunda Sala, el recurso de casación que, contra él, interpuso la Autoridad Portuaria de Guayaquil. Además, avalando lo establecido por el Tribunal ad-quem en su auto de 15 de abril de 1999, las 08h40 sobre la competencia civil en el presente caso, debemos remitimos a la Resolución No. 229-2002, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo del 2003, en cuya parte pertinente se estableció: “(...) La Sala estima que, si bien el artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, anteriormente transcrito es muy claro y terminante cuando asigna la competencia a los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público, pero siguiendo la vertiente de opinión contraría, anteriormente expuesta, algunos de los jueces y magistrados de lo civil han aceptado a trámite demandas en que se reclama el pago de indemnizaciones por responsabilidades civiles de las instituciones del sector público. Son numerosos los procesos que por tales hechos están actualmente pendientes en los juzgados de lo civil y cortes superiores. Como se ha reseñado con amplitud, con posterioridad a la Ley de Modernización del Estado se expidieron varias leyes concernientes a la competencia de los jueces y tribunales para conocer de controversias derivadas de contratos en que intervienen como parte organismos o entidades del sector público; pero ninguna de esas leyes se refieren a hechos administrativos, salvo lo dispuesto en las reformas a la Ley de Modernización del Estado, contenidas en la Ley No. 2000-1, publicadas en el Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto del 2000, que establece un régimen especial de competencia, lo cual se analiza en el considerando siguiente. DECIMOTERCERO.- El artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1, publicado en el Suplemento al Registro Oficial 144, de 18 de agosto del 2000, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado (que ya se ha transcrito en considerando precedente), básicamente restituye el texto original del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, que sufriera modificaciones tácitas por la expedición de la Ley No. 77, publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, al conceder competencia a los juzgados y tribunales de lo civil para conocer de controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades del sector público. El inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado dispone, con carácter transitorio, lo siguiente: ‘Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley’. La norma transcrita tiene dos efectos de gran trascendencia práctica: (a) Convalida los vicios procesales por omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el número 2 del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, que de acuerdo con el artículo 358 ibídem es un motivo para la nulidad de todo lo actuado, (b) Asegura la competencia de los jueces y tribunales de lo civil que están conociendo las causas, hasta su terminación y ejecución. Juicio, dice el artículo 61 del Código de Procedimiento Civil, ‘es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces’. La contienda o pelea que libran las partes procesales en un juicio, con ataques y contraataques, mediante la presentación de elementos de prueba y el manejo de la dialéctica jurídica, ocasiona elevados costos económicos, psicológicos e intelectuales para las partes contendientes; costos que también soportan los jueces y magistrados que conocen las causas. Por eso, es un deber cardinal de los jueces y tribunales solucionar cuanto antes las contiendas legales. Dadas estas circunstancias, resulta una regla de oro procesal que los vicios de un juicio que causan nulidad puedan convalidarse o sanearse. Por excepción, no son convalidabas las irregularidades procesales que dejan sin defensa a las partes o impiden que el proceso cumpla su fin. Para que sea aplicable aquella disposición transitoria, que guarda un nexo necesario con el artículo 16 de las reformas a la Ley de Modernización del Estado, deben cumplirse los siguientes requisitos: (1) Que la demanda sea propuesta contra una institución del sector público; (2) Que el proceso haya sido iniciado antes de la promulgación de la ley, o sea con anterioridad al 18 de agosto del 2000; y, (3) Que el proceso se halle en trámite a la fecha de promulgación de la ley. Afectado como se halla el derecho fundamental a la seguridad jurídica, que asiste a toda persona, el mismo que se halla expresamente tutelado en la Constitución Política de la República, constituyendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar este y los demás derechos fundamentales, según lo declara el artículo 16 de la misma, es de lógica concluir que el Legislador decidió enmendar tan grave situación y por ello dictó la disposición transitoria antes transcrita, contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, y puesto que en materia de derechos y garantías constitucionales ha de darse la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, de conformidad con la norma mandatoria contenida en el artículo 18 inciso segundo de la Carta Fundamental de la República, forzosamente ha de concluirse que debe interpretarse la norma transitoria antes señalada en el sentido de que en virtud de ella se convalidaron las causas de nulidad por incompetencia del Juez o Tribunal en todos aquellos casos en que se cumplen los tres requisitos antes señalados. Este Tribunal de Casación en el antes citado fallo No. 187 de 28 de abril del 2000, publicado en el Registro Oficial No. 83 de 23 de mayo del 2000, ya puso en evidencia el grave problema de inseguridad jurídica creado por las numerosas reformas y contrarreformas del artículo 38 de la Ley de Modernización, cuando dijo: ‘...hay que tomaren consideración que por la inestabilidad legislativa analizada anteriormente, no ha habido la suficiente certeza sobre cuál es el juez o tribunal competente... Por estas circunstancias, y en virtud de que las partes demandadas han ejercido en la forma más amplia su derecho de defensa, declarar la nulidad de la causa por incompetencia del juez, a estas alturas después de un largo y fatigoso proceso, significaría una denegación de justicia’ (...)”.- CUARTO.- En cuanto a la supuesta violación del anterior Art. 843 (actual 828) del Código de Procedimiento Civil, que establece: “Están sujetas al trámite que esta Sección establece las demandas que, por disposición de la ley o por convenio de las partes, deban sustanciarse verbal y sumariamente; las de liquidaciones de intereses, frutos, daños y perjuicios, ordenadas en sentencia ejecutoriada; las controversias relativas a predios urbanos entre arrendador y arrendatario o subarrendatario, o entre arrendatario y subarrendatario, y los asuntos comerciales que no tuviesen procedimiento especial”, la entidad recurrente no explica, como era su obligación hacerlo, en qué consistiría la errónea interpretación de aquella norma en la sentencia recurrida ni cómo debió interpretarse, de hecho, esta Sala advierte que la sentencia recurrida no se refirió en parte alguna al anterior Art. 843 del Código Adjetivo Civil, por lo que mal puede alegarse la errónea interpretación de una norma cuya aplicación no consideró necesaria el Tribunal ad-quem. En tal virtud, se niegan los cargos analizados en este considerando. En base a las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante legal, Jorge Fierro Luna. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

Es igual su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 194-2003-k.r (Resolución No. 234-2007), que por pago de valores sigue: Juan Franco Carvajal contra Autoridad Portuaria de Guayaquil, a través de su Gerente General y representante Legal, Jorge Fierro Luna.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 237-2007

ACTOR: Segundo Miguel Simbaña Gualoto.

DEMANDADA: Bertha María Godoy Morales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la demandada Bertha María Godoy Morales interpone recurso de casación impugnando la sentencia y “auto ampliatorio” dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio, le sigue Segundo Miguel Simbaña Gualoto. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 4 de septiembre del dos mil cuatro; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de febrero del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio del Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la casual primera, por aplicación indebida del numeral 3 del Art. 110 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera, por falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERA.-Corresponde analizar los cargos respecto a la causal tercera invocados por la casacionista. 3.1. Esta última causal mencionada (para que no se vaya a confundir con la primera) señalada en 2.1., contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, la recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos; b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1) Por aplicación indebida. 2) Por falta de aplicación. 3) O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil contiene las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) La prueba debe ser apreciada en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; y, d) El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. En la especie, la casacionista no ha determinado ni ha explicado a cuál de estas reglas de valoración se refiere; tampoco ha fundamentado cómo esta supuesta falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; ello hace imposible el control de legalidad que se pide; por lo cual no se acepta el cargo.- CUARTA.- 4.1. Respecto a la causal primera, invocada por la casacionista aduciendo la aplicación indebida del numeral 3 del Art. 110 del Código Civil, la fundamenta en cuanto a que "testimonialmente se ha acreditado que: a) El demandante abandonó el hogar, haciendo imposible la existencia de actitud hostil que se produce durante la convivencia esto es, un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial; y, b) Que las injurias eran recíprocas”. 4.2. El Art. 110 del Código Civil establece que son causas de divorcio: “...3. Injurias graves y actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”. El inciso último del Art. 109 (actual 110) establece: “El divorcio por estas causas será declarado judicialmente por sentencia ejecutoriada, en virtud de demanda propuesta por el cónyuge que se creyere perjudicado por la existencia de una o más de dichas causas...”. Con la reforma introducida por la Ley 43 (R. O. No. 256-S de 18 de agosto de 1989) este numeral del Art. 110 del Código Civil contiene dos causales específicas y autónomas de divorcio: a) Injurias graves; y, b) actitud hostil. En la especie, la causal que se invoca es actitud hostil, cuyos elementos son los siguientes: 1) Debe existir un comportamiento de agresión sistemática de un cónyuge por acción u omisión, que revele claramente enemistad y la intención de perturbar al otro. 2) La actitud hostil debe manifestar claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades. La ley no exige gravedad de cada actitud hostil. 3) Este estado habitual de falta de armonía de los cónyuges debe darse “en la vida matrimonial”. 4) La demanda por esta causal debe ser presentada por el cónyuge agraviado o perjudicado. En el caso sub júdice, según el análisis que el Tribunal ad quem hace en el considerando tercero de la sentencia impugnada, se cumple los elementos de la causal 3ra de divorcio por actitud hostil, pues si bien el actor al momento de demandar se encontraba fuera del domicilio por las medidas dispuestas por la Comisaría de la Mujer, a pedido de su esposa, de la prueba testimonial (fs. 35, 39, 40) y de la misma contestación a la demanda en cuanto sostiene que es falso que estén separados más de un año (fs. 26 del cuaderno de primera instancia), se establece que los hechos relativos a la actitud hostil se produjeron en la vida matrimonial. El caso materia de este juicio es el que contempla el Art. 110, numeral 3 del Código Civil; por tanto no se acepta el cargo de indebida aplicación de esta norma. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.

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

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

Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de septiembre del 2007; las 15h00.

VISTOS: Agréguese a los autos los escritos que anteceden. En lo principal, BERTHA MARIA GODOY a fs. 21 de los autos, solicita que se aclare y amplié la sentencia dictada por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el 10 de julio del 2007. Se ha corrido traslado, para resolver se considera: PRIMERO.- El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. En tanto que el Art. 282 ibídem, dispone: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...”.- SEGUNDO.- En la especie, el pedido de ampliación y aclaración no tiene fundamento, por cuanto la sentencia dictada por esta Sala resuelve en forma clara y ha realizado un análisis lo suficientemente amplio sobre los puntos que motivaron el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y sometidos a resolución, análisis que abarca precisamente las inquietudes propuestas por la parte procesal en el petitorio presentado, por lo que se desestima la mencionada petición por ser improcedente.- Notifíquese.

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

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

Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 357-2006-k.r (Resolución No. 237-2007), que por divorcio sigue: Segundo Miguel Simbaña Gualoto contra Bertha Maria Godoy Morales.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

RO Nº 531, 18 de febrero de 2009

No. 15-2008

ACTORA: Luz América Lavanda Pineda como procuradora común de la parte actora.

DEMANDADA: Gladys Solano Falcón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero del 2008; las 15hl5.

VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en virtud de haber sido designado Ministro Titular de la Sala, según Resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria del 9 de enero del 2008. En lo principal, Luz América Lavanda Pineda como procuradora común de la parte actora, interpone recurso de hecho impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala que confirma la sentencia del Juez a-quo, que desecha la demanda en el juicio posesorio que siguen en contra de Gladys Solano Falconí. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 17 de enero del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 25 de enero del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La casacionista invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas del Código de procedimiento Civil: 119, 277, 980, 982 y 985. TERCERA.- 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o; b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho; b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1) Por aplicación indebida. 2. O por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 3.2.- El casacionista alega que en la sentencia impugnada el Juez ignora las siguientes normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil: ex Art. 119, en cuanto dice que el Juez no apreció con sana crítica y en conjunto la prueba. El ex Art. 277, que establece las circunstancias que debe decidir la sentencia. Los Arts. 980, ex 982 y ex 985 que por las transcripciones que hace corresponden al Código Civil, y no al Código de Procedimiento Civil como invoca, que se refieren al objeto de las acciones posesorias, al requisito de posesión de un año completo, los derechos del poseedor. Con excepción del Art. ex 199 del Código de Procedimiento Civil, las disposiciones invocadas no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuya violación configura la causal tercera. La sana crítica, a que se refiere la casacionista, constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture "Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas" (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3era. Ed. págs. 270 y 271). Si las reglas de la sana crítica no están expresamente establecidas por la ley, la doctrina o la jurisprudencia, mal se puede alegar que han sido infringidas. La Sala observa que el Tribunal Ad quem sí ha apreciado la prueba aportada al proceso en conjunto para llegar a la conclusión de confirmar la sentencia. 3.3.- En esta causal concurren dos violaciones sucesivas: La primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho, como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de estas normas de derecho en la sentencia. Al respecto, en el caso la casacionista no determina las normas de derecho que, como consecuencia de la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia. CUARTA.- Como la casacionista alega violación de las normas que regulan el amparo posesorio, la Sala hace al respecto el siguiente análisis: El Art. 960 ex 980 del Código Civil establece: "Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos". Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y, por consiguiente se reconocen dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso el actor plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión los demandados. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1.- Se funda en la posesión del actor y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 715 del Código Civil, "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño". La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y, en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. "Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño", Art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario. 2.- No se tomará en cuenta el dominio que por una o por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de la cosa, Art. 967 Código Civil. 3.- Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces; 4.- Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el Art. 961 del Código Civil establece: "Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria.". 5.- La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutado por otro con ánimo contradictorio. 6.- No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción. 7.- Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material. Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados contra la sentencia impugnada. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia.-Publíquese.- Notifíquese.

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

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 6-2005 F.I. que sigue Luz América Lavanda Pineda como procuradora común de la parte actora contra Gladys Solano Falconí. Resolución No. 15-2008.- Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 38-2008

ACTORA: Compañía Fábrica de Envases S. A., FADESA, representada legalmente por el Ing. Leonardo Brubaker Catelis, en calidad de Gerente de la compañía.

DEMANDADA: Compañía Anónima INVEDELCA S. A., representada por el Ing. Guillermo Patricio Valencia Madera, en su calidad de Gerente de la Compañía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL SALA DE CONJUECES PERMANENTES

Quito, a 18 de febrero del 2008, las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa, en nuestras calidades de conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007; y además, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty por disposición del auto de 15 de enero del 2008, fs. 35 de los autos. En lo principal, la parte actora, Compañía Fábrica de Envases S. A., FADESA, representada legalmente por el Ing. Leonardo Brubaker Catelis, en calidad de Gerente de la compañía, interpone recurso de casación, impugnando la Sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, que revoca el fallo del Juez de primer nivel y desecha la demanda, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue en contra de la Compañía Anónima INVEDELCA S. A., representada por el Ing. Guillermo Patricio Valencia Madera, en su calidad de Gerente de la compañía. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala, es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 3 de febrero de 2003; y, por cuanto calificado, el recurso por la Sala, mediante auto de 9 de abril del 2003, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA: La actora de este recurso extraordinario de casación, funda este recurso en las siguientes causales y formas de vicio: 2.1.- En la causal primera de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones legales constantes en los Arts. 954, 957, 961 y 946 (en la actual Codificación del Código Civil 934, 937, 941 y 926); por indebida aplicación de los Arts. 734 y 966 (actuales 715 y 946) del Código Civil; y, por errónea interpretación de lo dispuesto en los Arts. 953, 959 y 876 (actuales 933, 939 y 859) del Código Civil. 2.2.- En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenida en los Arts. 119, 121, 168, 173, 212, 220, No. 3, 5 y 6, 222, 246 y 252 (actuales 115, 117, 164, 169, 208, 216, N° 3, 5, 6; 218, 242 y 248) del Código de Procedimiento Civil; por errónea interpretación de los Arts. 117, 118 (actuales 113 y 114) del Código de Procedimiento Civil. 2.3.- En la causal cuarta "por cuanto se ha resuelto algo que no fue materia de la litis". TERCERA: Corresponde analizar los cargos que la actora del recurso extraordinario de casación, hace contra la sentencia del Tribunal ad quem, respecto a la causal tercera, en cuanto aduce que no se ha aplicado los preceptos jurídicos relativos a: La valoración de la prueba, oportunidad de la prueba, de la definición de instrumentos públicos, partes esenciales de un instrumento público, requisitos para ser testigo idóneo; a los testigos no idóneos por falta de capacidad, la tacha de testigos, a la definición de inspección judicial, casos en que la inspección constituye prueba. Alega también que en la sentencia impugnada existe indebida aplicación de normas que definen a la confesión judicial, y la que se refiere a la forma y requisitos del informe del perito; aduce así mismo que el Tribunal ad quem interpretó erróneamente los preceptos relativos a la carga de la prueba contenidos en los anteriores artículos 117 y 18 del Código de Procedimiento Civil. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama la violación indirecta que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho. Es decir, que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, la segunda violación de normas de derecho como consecuencia de la primera, que conduce a la equivocada aplicación o la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia. En la especie, respecto a la primera violación la actora del recurso extraordinario de casación señala como violados preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, pero también señala otros preceptos que no contienen reglas relativas a la valoración de la prueba, como quedo analizado con anterioridad; y con respecto a la segunda violación, estima que la primera violación ha conducido a la no aplicación del Art. 953 (actual 933) del Código Civil. La valoración de la prueba, a la que se refiere la tercera causal es la operación mental que realizan los juzgadores subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos, para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces realizar una valoración nueva y distinta, de las pruebas que obran de autos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, como pretende la actora de este recurso de casación al fundamentar el mismo. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que estableció el Tribunal de instancia; lo que puede hacer, es, comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos y las normas sustantivas. En lo que se refiere a la alegación de que en la sentencia impugnada se infringe los preceptos del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, (disposición vigente antes de la Codificación del Código de Procedimiento Civil). Analizado el fallo, se observa que el Tribunal ad quem, si se ha llegado a apreciar la prueba en conjunto, llegando a una conclusión después de valorar todas las pruebas actuadas; y, así mismo, se observa que el Tribunal ad quem no llega a conclusiones arbitrarias ni existe quebrantamiento de la ley, ni de principios de la ciencia, como tampoco existe inobservancia de la reglas de la lógica y de la razón, en que sustenta la sana crítica. Por lo expuesto, no existe la violación de las normas que sostiene la actora de este recurso extraordinario de casación. CUARTA: La actora del recurso extraordinario de casación, invoca la causal cuarta, aduciendo que "se ha resuelto algo que no fue materia de la litis, esto es, al hacer un juicio de valor, en la parte Considerativa de la Sentencia, sobre una servidumbre que busca crear el demandado, en desmedro del derecho de propiedad de mi representada". El vicio que contempla la causal cuarta, es la inconsistencia o incongruencia, resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo, con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas; mientras que la alegación de la actora del recurso extraordinario de casación, es la de que en la parte considerativa, se hace un juicio de valor, sobre una servidumbre; es decir el supuesto vicio, está en la parte considerativa del fallo y no constituye una resolución. Por tanto, no es posible el control de la legalidad por esta causal. QUINTA: En lo que respecta a la causal primera que invoca la actora del recurso extraordinario de casación, los cargos que alega, se refiere a la violación por falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación de las normas relativas a la reivindicación. De conformidad con lo previsto en los Arts. 933 (anterior 953), 934 (anterior 954), 937 (anterior 957), 939 (anterior 959) del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la Acción de Reivindicación: 1.- Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles. 2.- La acción reivindicatoria, corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. 3.- Debe comprobarse que el accionante, no tiene la posesión material del bien. 4.- La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor. 5.- El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular. 6.- Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (anterior 734) del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. En la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem, llega a la conclusión que acepta esta Sala, de que en el proceso, no se ha establecido debidamente la singularización del objeto de la acción; así como también no se ha comprobado que la demandada sea poseedora del bien que pretende reivindicar la actora; por lo tanto no existe la violación de las normas que alega la actora. Por lo expuesto la Segunda Sala de Conjueces de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto y no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito.-Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Gerardo Morales Alcázar, Manuel Sánchez Zuraty, Conjueces Permanentes y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 40-2003 F.I. que sigue Compañía Fábrica de Envases S. A., FADESA, representada legalmente por el Ing. Leonardo Brubaker Catelis, en calidad de Gerente de la compañía contra Compañía Anónima INVEDELCA S. A., representada por el Ing. Guillermo Patricio Valencia Madera, en su calidad de Gerente de la compañía. Resolución No. 38-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 48-2008

ACTORES: José Manuel Cabrera Chabla y Rosa Matilde Jadán.

DEMANDADOS: Carlos Nivicela y Tránsito Morocho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de febrero del 2008; las 09h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Carlos Nivicela y Tránsito Morocho han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de reivindicación que siguen en su contra José Manuel Cabrera Chabla y Rosa Matilde Jadán. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 17 de noviembre del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 23 de marzo del 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe la Ley de Casación. SEGUNDO.- La parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso considera que se ha infringido el Art. 953 (actual 933) del Código Civil, invocando la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por el vicio de falta de aplicación. Fundamenta su impugnación en que el Art. 953 no ha sido aplicado por el Tribunal ad quem porque falta uno de los requisitos para que surta efecto la acción de dominio cual es el de la singularización del bien materia de la reivindicación. Sostienen los recurrentes que del informe pericial realizado luego de la diligencia de inspección judicial, efectuada en segunda instancia, "...se aprecia, que las dimensiones realizadas por el señor perito no coinciden ni uno solo con las constantes en la demanda planteada por los actores y afirmadas bajo juramento en la confesión judicial, sin linderos y sin dimensiones no hay singularización.". TERCERO.- Corresponde hacer el análisis del cargo efectuado a la sentencia por parte de los recurrentes, y al respecto la Sala considera que el Art. 953 (actual 933) del Código Civil efectivamente contempla como requisito para que proceda la acción reivindicatoria de dominio, la singularización, o individualización del bien materia de la pretensión, y este punto ha sido bien analizado por el Tribunal ad quem en su resolución pues dice, en relación al segundo elemento que se requiere para la reivindicación, “…tanto con la inspección de la Juez de instancia como de la practicada por este Tribunal y el informe pericial incluido el plano del terreno que obra de fs. 30 a las 32 del cuaderno de segunda instancia, se identifica con claridad al terreno, que es el mismo de la demanda y del título que acredita el dominio del actor…”, por lo que se estima que la sentencia recurrida sí hace una aplicación adecuada de la mencionada disposición legal, ya que es potestad de los juzgadores el apreciar la prueba actuada conforme a su criterio, conforme a lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, es criterio del Tribunal el dar valor apreciativo a las pruebas actuadas tanto en primera como en segunda instancia, y esta Sala, a pesar de que en el recurso de casación no se ha invocado la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia que permitiría al Tribunal de Casación volver a revisar y estimar la prueba practicada, o cuando, como sostiene la doctrina “ …en la apreciación de la prueba, se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas, es, en esa medida, revisable.” ( Ulrico Flug, Lógica, Bogotá, Temis, 1990, p. 203, citado por el Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Quito, 2005, p. 162), considera, al igual que el Tribunal ad quem, que el informe pericial constante en el cuaderno de segunda instancia es suficientemente claro para determinar que se trata de un bien debidamente singularizado y delimitado y que es el mismo bien el que los demandados alegan estar en posesión. Además, es menester precisar que, el hecho de haber una pequeña diferencia de pocos metros en la longitud de los linderos, entre lo constante en la demanda y lo estimado por el perito, no quiere decir que el bien inmueble sea uno distinto del que se pretende reivindicar. Los otros dos requisitos que establece el Art. 953 (actual 933) del Código Civil se encuentran demostrados dentro del proceso, a saber, a) el título de dominio que acredita a los actores el ser los propietarios del bien y, b) la posesión por parte de los demandados, quienes alegan haber adquirido el mismo inmueble por compraventa, pero no aparece de los autos que la hayan probado. Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, estima que no ha habido falta de aplicación del Art. 953 (actual 933) del Código Civil, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTIVIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las dos (2) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 322-2003 E.R, que sigue: José Manuel Cabrera Chabla y Rosa Matilde Jadán contra Nivicela y Tránsito Morocho Resolución No. 48-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 53-2008

ACTOR: Abogado Pedro Cedeño Amador, por los derechos que representa en calidad de procurador judicial del Banco de Guayaquil S. A.

DEMANDADOS: Jaime Eduardo Salcedo Ayala y Monserrate Ayala Vedova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de febrero del 2008; las 09h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y el Dr. Rigoberto Barrera por la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia adoptada el 9 de enero del 2008, en que se lo designa Magistrado Titular de la Sala. El abogado Pedro Cedeño Amador, por los derechos que representa en calidad de Procurador Judicial del Banco de Guayaquil S. A. ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, que revoca la de primera instancia y declara sin lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por pago de valores provenientes de un contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito VISA-BANCO DE GUAYAQUIL, celebraron los demandados con la antes referida institución bancaria el 16 de septiembre de 1994, habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 5 de diciembre del 2001; a las 9h10, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 20 de agosto del 2001. SEGUNDO: El recurrente estima infringida la norma contenida en el artículo 117, inciso primero del Código de Procedimiento Civil (actual 113) que se refiere a la carga de la prueba. El casacionista expresa: "2.- Las normas de derecho que se han infringido en la sentencia antes mencionada son: el artículo 117, inciso 1 del Código de Procedimiento Civil dice: "Es obligación del actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo". Al respecto digo: Dentro del proceso de primera instancia se ha probado íntegramente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción incoada en contra de JAIME EDUARDO SALCEDO AYALA y MONSERRATE AYALA VEDOVA, es más se ratificó íntegramente el contenido de la cláusula CUARTA DEL CONTRATO DE EMISION Y USO DE LA TARJETA DE CREDITO VISA-BANCO DE GUAYAQUIL, documento que es base esencial de la demanda, así como el Estado de Cuenta con el cual se demanda las pretensiones de mi representada. Tocaba a los demandados desvirtuar haber pagado (sic) los valores que mi representada reclama en el libelo de primera instancia, sin embargo de autos no aparece aquello, quedando de esta manera probado la falta de pago de los rubros reclamados. 3.- La determinación de las causales en las que fundamento mi recurso de Casación, se encuentran en el artículo 3 numerales 1 y 3, de la Ley de Casación, que los invoco a mi favor. 4.-Los fundamentos en que apoyo mi RECURSO están ya expuestos anteriormente, esto es, que los demandados no probaron ninguna de las excepciones deducidas, así como tampoco probaron haber pagado los valores que se reclaman en el cuaderno de primera instancia, por lo tanto, existe aplicación indebida de las normas de derecho en las que se pretende basar la improcedente sentencia de los señores Magistrados de la Tercera Sala (sic) de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil.". TERCERO: La Sala no puede dejar de observar, de acuerdo con los innumerables pronunciamientos que sobre el tema han hecho permanentemente las Salas de la Corte Suprema, la jurisprudencia y la doctrina que, siendo el recurso de casación de alta técnica jurídica y de derecho público, no basta con citar algunas normas que se consideran infringidas, sino además señalar con precisión, cuáles son los vicios en que el recurrente considera que se ha incurrido al caer en tales violaciones de normas que se dice infringidas, es decir, si se trata de falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de cada una de ellas y en qué consisten tales vicios concretamente en las diferentes partes del fallo en que se hayan cometido. Es necesario confrontar la sentencia con las causales taxativamente establecidas en la Ley de Casación y que se invocan en el recurso, y con cada uno de los vicios por medio de los cuales se puede cometer los yerros por parte del Tribunal de instancia, subsumidos en las causales; determinar cómo esos vicios han sido motivo para que se infrinja las normas aludidas; cómo los errores in iudicando o in procedendo han sido determinantes en la parte resolutiva de la sentencia; y, de conformidad con lo expresado por ciertos autores, inclusive indicar cómo, en opinión del recurrente, debería haberse dictado la parte correspondiente de la sentencia donde se han cometido los yerros por parte del Tribunal ad-quem. La Sala estima que, en el caso materia de análisis, no se han cumplido estos requisitos del recurso de casación. CUARTO: En cuanto a la causal tercera invocada, la Sala aprecia que no existe la debida fundamentación, que no se ha explicado en qué consiste la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que no hayan sido tomados en cuenta por el Tribunal de segunda y definitiva instancia al dictar su fallo, ni cómo dicho vicio ha conducido a falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho; por lo cual se rechaza este cargo. QUINTO: En relación con la causal primera invocada, esta contiene la que en doctrina se llama la violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en el fallo recurrido, que hayan sido determinantes de su parte resolutiva. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia, expresa: "3.6.1. Características de la violación directa. En la causal primera, se imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo." (autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 182). SEXTO: En la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, los demandados han opuesto, entre otras excepciones, como bien afirma el Tribunal ad-quem, "...las (sic) de que el documento estado de Cuenta es diminuto, y por su contenido se alega ser un estado de saldo, omitiéndose la naturaleza o concepto de los cargos con sujeción al contrato que sirve de antecedente concluyendo que existe falta de causa, cobro ilegal sobre intereses, y de manera general, negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda,../... CUARTO: el estado de cuenta a que se refiere la cláusula tercera de dicho contrato, debe contener necesariamente, a más de los cargos por adquisición de los servicios, bienes...o mercadería..., y adelantos en efectivo en cajeros automáticos, "Su saldo deudor"; pero este, por sí solo no puede ser considerado como estado de cuenta, pues carece del soporte que lo origina. En la especie, es evidente que constando como cargos los de "Costos cobranza VISA- Costos operativos.-Intereses por mora", elude lo principal de la naturaleza del Estado de Cuenta-Quinto: las fotocopias simples que corren de..., no pueden ser consideradas como documentos probatorios, y por ello no se formula apreciación alguna.". La Sala observa que, habiendo los demandados, negado pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, correspondía al actor la carga de la prueba, quien además había afirmado los hechos en la demanda, y que dicha situación en cuanto a la carga probatoria no se ha dado en el presente caso. Por las consideraciones expresadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 198-2001 B.T.R. (Resolución No. 53-2008), que por dinero sigue abogado Pedro Cedeño Amador, por los derechos que representa en calidad de Procurador Judicial del Banco de Guayaquil S. A. contra Jaime Eduardo Salcedo Ayala y Monserrate Ayala Vedoya.- Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 54-2008

ACTORES: Julio Esperanza Mera Robledo y otros.

DEMANDADO: Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Procurador Judicial del señor Andrés Candido Pin Baque.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de febrero del 2008; las 09h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución adoptada en sesión del Pleno del 9 de enero del 2008. En lo principal, el señor Andrés Robles Cedeño, en su calidad de procurador judicial del señor Andrés Candido Pin Baque, interpone recurso de casación, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de 30 de octubre del 2002, dentro del juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue en su contra Julio Esperanza Mera Robledo y otros. El fallo del Tribunal ad-quem revoca el del inferior y acepta la demanda declarando la nulidad de la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, el 15 de marzo del 2002. Corresponde entonces a esta Sala conocer sobre el recurso de casación y como el proceso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 10 de marzo del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 1 de julio del 2003 por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En el escrito contentivo del recurso de casación el casacionista considera como normas infringidas los Arts. 117 (actual 109), 118 (actual 114), 119 (actual 115), 301 (actual 297), 303 (actual 299), 304 (actual 300), 305 (actual 301) del Código de Procedimiento Civil; y los Arts. 2416 (actual 2392) y 2422 (actual 2398) del Código Civil. Las causales en que se contrae el recurso son la primera y la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En relación a la causal tercera, el recurrente en su escueta argumentación, prácticamente no realiza ningún análisis, pues se limita a enumerar las normas adjetivas que contienen principios de valoración probatoria, pero no realiza el respectivo análisis de cómo ha existido errónea interpretación de estas normas en la sentencia impugnada. De esta forma señala: “...no se han aplicado normas constitucionales y legales, como las que dejo citadas anteriormente ...a más de los artículos 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil que obligan a los juzgadores a apreciar la prueba en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como era su deber..”. Al respecto la Sala como ya lo viene sosteniendo en múltiples fallos, considera que el recurso de casación es un recurso extraordinario, que en nada se parece al extinto recurso de tercera instancia, y por lo tanto, necesita una alta técnica jurídica para que prosperen las causales invocadas. Así, para que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe cumplir con ciertas exigencias, pues la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces o tribunales de instancia, por lo que se debe "Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido trasgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de ¡aprueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio No 109-98 (Sarango vs. Merino), R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999), de esta forma soto habiéndose demostrado todos los elementos mencionados, cabe casar la sentencia impugnada, amparados en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que a criterio de la Sala el recurrente deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al sistema de casación puro. En el caso sub júdice no se ha argumentado de forma adecuada la violación de las normas de valoración probatoria por lo que la causal tercera no prospera. CUARTO: Por otro lado, corresponde a la Sala analizar las alegaciones en base a la causal primera, para lo cual la Sala estima hacer las siguientes apreciaciones. En el escrito contentivo del recurso de casación no se diferencia de forma clara que normas se alegan infringidas específicamente por la causal primera, sin embargo de lo cual, el recurso centra su análisis al tema de la nulidad de sentencia ejecutada, siendo este a criterio de la Sala, el punto central de la discrepancia jurídica. Además cabe señalar que mediante la causal primera se puede alegar violaciones de normas de carácter sustantivo, es decir de aquellas que contienen conceptos jurídicos, antes que de aquellas de carácter estrictamente procesal. Es por esta razón que pueden existir normas sustantivas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, y al contrarío normas adjetivas contenidas en el Código Sustantivo Civil, sin que por esta situación se altere su naturaleza jurídica. Ahora bien, hechas estas precisiones entremos en materia, analizando exclusivamente las normas que han sido fundamentadas en el recurso. QUINTO: En el escrito contentivo del recurso, el casacionista señala que: “Existe falta de aplicación de las normas de derecho, especialmente en lo preceptuado en los artículos 301, 304, 305, del Código de Procedimiento Civil, en los que se expresa: 1.- Que la Sentencia Ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en derecha 2.- Que la nulidad de sentencia ejecutoriada debe proponerse como acción por el vencido ante el Juez de primera instancia, “MIENTRAS NO SE HUBIERE EJECUTADO LA SENTENCIA”. 3.- Si la sentencia ha sido ejecutada como lo expresa el Art. 305 numeral primero. En cuyo caso no ha lugar a la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada”. Al respecto la Sala considera: Las sentencias resueltas por los órganos de administración de justicia ecuatoriana se ejecutorían según el artículo 296 del Código de Procedimiento Civil “I. Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal; 2. Por haberse desistido del recurso interpuesto; 3. Por haberse declarado desierto el recurso; 4. Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y, 5. Por haberse decidido la causa en última instancia”. En el presente caso la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, mediante la cual se declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de la señora Adriana Solórzano Roldan, se ejecutorió en primera instancia pues no se recurrió de ella como lo señala el numeral primero del artículo 296 del Código de Procedimiento Civil. Ahora bien, según los actores del presente juicio, no pudieron recurrir de esta sentencia, pues no tenían conocimiento del proceso, ya que les habían citado por la prensa, aún a sabiendas de donde se encontraba su domicilio, dejándoles en estado de indefensión. Del análisis del proceso se desprende que sí existió una citación indebida, pues se logra probar que la señora Adriana Solórzano Roldan conocía el domicilio de los ahora actores, pues incluso era su inquilina. De esta forma en virtud del numeral tercero del artículo 299 del Código de Procedimiento Civil podían iniciar una acción de nulidad de sentencia ejecutoriada, ya que: "La sentencia ejecutoriada es nula: 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía". Sin embargo, esta acción de nulidad de sentencia ejecutoriada sólo puede emprenderse antes de que la sentencia quede ejecutada, es decir antes de que se empiecen a cumplir sus efectos. El artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, dispone: “No ha lugar la acción de nulidad: 1. Si la sentencia ha sido ya ejecutada...”, esta disposición es de vital importancia, pues garantiza que las sentencias no sean alteradas en cualquier momento, sino sólo hasta antes de que se hayan ejecutado, otorgándoles firmeza a las decisiones tomadas por los órganos de administración de justicia. En el caso sub júdice, la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, se ejecutorió y además se ejecutó al momento de la inscripción en el Registro de la Propiedad, y aún más cuando fue enajenado el bien inmueble, siendo improcedente la acción de nulidad de sentencia, por lo que el Tribunal ad-quem ha violado con su fallo la ley, por falta de aplicación del artículo 301 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO: Sin embargo de lo expresado, la Sala considera hacer las siguientes apreciaciones: No le es ajeno a la Sala, la práctica de muchas personas, que utilizando de forma dolosa la citación por la prensa dejan en estado de indefensión a los demandados. Por está razón es que la ley exige que los actores en los diferentes procesos realicen una declaración juramentada de la imposibilidad de individualizar el domicilio del demandado. Esta declaración bajo juramento, tiene el objetivo primordial de evitar que de forma fraudulenta, aunque se sepa la ubicación del domicilio del demandado, mienta el actor, y deje en estado de indefensión al demandado. Por estas consideraciones, es que aunque la Sala considere que no cabe la acción de nulidad de sentencia ejecutada, por expresa disposición de la ley y por no crear un precedente que quite fuerza a las sentencias ejecutadas, en cambio está muy conciente de las prácticas antijurídicas, en donde se abusa del derecho para conseguir fines ilegítimos. Es por esta razón que si bien es cierto que los perjudicados por estas prácticas, no obtendrán un resultado favorable si inician una acción de nulidad de sentencia cuando esta se ha ejecutado, si tienen otros mecanismos y acciones legales, en contra de quien de forma fraudulenta ha abusado del derecho, para obtener beneficios ilegítimos. Por todas las consideraciones antes mencionadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dictada el 30 de octubre del 2002, y en su lugar declara sin lugar la demanda, sin perjuicio de las acciones a las que tengan derecho las partes. Publíquese y notifíquese.- Sin costas.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio ordinario No. 73-2003 B.T.R. (Resolución No. 54-2008), que por nulidad de sentencia sigue Julio Esperanza Mera Robledo y otros contra Andrés Robles Cedeño, en su calidad de Procurador Judicial del señor Andrés Candido Pin Baque.- Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 55-2008

ACTOR: Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura.

DEMANDADA: Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de febrero del 2008; las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular de la Sala, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria del 9 de enero del 2008. En lo principal, en la presente causa, el doctor Mauricio Oliveros Grijalva, en calidad de delegado del señor Procurador General del Estado, a nombre del Estado ecuatoriano ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de Quito, confirmatoria de la de primera instancia, que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que por pago de valores provenientes de pólizas de seguros siguió la Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura, contra Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 4 de abril del 2006; a las 10h30, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley del 19 de diciembre del 2005. SEGUNDO.- El recurrente considera como infringidas las siguientes normas: El artículo 23, numerales 26 y 27; y artículo 24, numeral 10 de la Constitución Política del Estado; los artículos 101 (actual 97), numeral 2; 117 (actual 113); 1042 (actual 990) del Código de Procedimiento Civil (los del Código Adjetivo Civil, respectivamente, sobre: efectos de la citación con la demanda; carga de la prueba; valoración de la prueba; puntos sobre los que debe decidir la sentencia; término para interposición de recursos; término interponer el recurso de apelación; consulta obligatoria en los casos que interesan al Estado; 2416 (actual 2415) del mismo Código (sobre el tiempo para la prescripción extintiva). Considera que en la sentencia de la cual recurre se ha incurrido en el vicio de errónea interpretación de todos los artículos antes mencionados del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil, y además en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que “… han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia”. La Sala estima, como lo ha reiterado la jurisprudencia, que no puede invocarse como infringidas las mismas normas por diferentes vicios, como en el caso con el artículo 119 (actual 115) del Código Adjetivo Civil, ya que el mismo se encuentra mencionado entre las normas erróneamente aplicadas y sin embargo inmediatamente se acusa a la sentencia de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que son los principios contenidos en el mencionado artículo 115. Los vicios son autónomos, independientes entre sí, y no pueden concurrir con respecto a una misma norma; pues mal puede interpretarse erróneamente una norma y al mismo tiempo dejar de aplicarla: "...no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)" (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522). En relación con la violación que aduce del artículo 279 (actual 275) "Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve;...", indica que se "...ha inobservado disposiciones legales del Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, la misma es obscura, contradictoria." (refiriéndose a la sentencia), la Sala observa que tal vicio de "inobservancia" de normas legales no existe en la ley; pues la inobservancia se podría dar por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y así lo señala expresamente en el numeral "3.- Causales." del escrito, en este orden: la primera causal por errónea interpretación de los artículos 101, numeral 2; 117; 119; 277; 310; 328 y 1042 del Código de Procedimiento Civil (el subrayado es de la Sala); 2416; 2439 del Código Civil. La tercera causal por la "...falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia." (El énfasis es de la Sala). El recurso de casación es de aplicación estricta; no se puede mencionar normas sin determinar con exactitud a cuáles se refiere ni su relación directa con otras normas infringidas como consecuencia de la inaplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de aquellas y los errores de derecho incurridos en la sentencia. No le es dado al Tribunal de Casación interpretar la intención del recurrente, y en el derecho ecuatoriano no existe la casación de oficio. Al señalar, entre las normas infringidas de acuerdo con la causal primera, el artículo 119 -actual 115- del Código de Procedimiento Civil, y luego indicar que se ha incurrido en falta de aplicación de las normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba, se cae en contradicción. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera invocada por el recurrente en forma muy general, esta causal recoge la denominada violación indirecta; en palabras del autor Santiago Andrade Ubidia, "...que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...". Y, más adelante, sobre el mismo tema: 4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente" (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202). Del análisis del escrito de interposición del recurso, la Sala estima que no se ha producido la proposición jurídica completa. CUARTO.- En relación con los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la doctrina generalmente sostiene que tales principios no se encuentran en forma genérica en norma expresa alguna salvo en aquellas normas sobre las denominadas pruebas tasadas o de tarifa legal como pueden ser la confesión ficta, los instrumentos públicos u otras. En el caso, la Sala observa que no se ha violado por parte del Tribunal ad quem las normas sobre valoración de la prueba establecidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es: a) Que la prueba debe ser apreciada en conjunto; b) De acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos (por ejemplo, la solemnidad de escritura pública para la validez de los contratos de promesa de compraventa de inmuebles). En relación con las reglas de la sana crítica, la 2002 (Resolución 127-2002, Primera Sala, R. O. 630, 31-VII-2002): "El recurrente sostiene que no se han aplicado los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, pero en concreto se limita a afirmar que al valorar la prueba no se la ha examinado en su conjunto ni se ha aplicado la sana crítica, como establece el articulo 119 de dicho código. Es cierto, como se señala en el extracto de la sentencia que reproduce en su escrito, que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe Friedrich Stein: 'Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos' (El conocimiento privado del Juez TEMIS, Santafe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el Juez apreciaré la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderaría, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las regias de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el Tribunal de Casación si tendría atribución para corregirla.". En el caso analizado, la Sala no encuentra una absurda o arbitraria valoración de la prueba que contraríe las reglas de la lógica. Por lo contrario, se observa que entre los documentos acompañados por la entidad actora como parte de la prueba, -exhibición de documentos-, se encuentran pólizas emitidas por otra compañía de seguros que nada tiene que ver con la accionada (fs. 208 a 215 del cuaderno de primera instancia). Como bien hace el Tribunal ad quem en afirmar en la sentencia: "...pero en momento alguno se determina, ni en la demanda, ni en la ampliación a la misma..., siquiera algunos de esos ítems que se dice se han perdido. ...ha incumplido con lo que manda el numeral 3o. del Art. 71 del Código de Procedimiento CMI: exponer, con claridad y precisión, los fundamentos de hecho y de derecho...; puesto que en relación directa con tales hechos se encuentran las pruebas que se deben producir..., que según el Art. 120 ibídem, debe concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. ...DINACE demanda el pago de los daños y perjuicios (prejuicios se dice en la demanda) ocasionados porta faltante total de todos y cada uno de los ítems perdidos, pero no indica cuáles son estos, ni cuándo ni la forma en que se produjeron, limitándose...a determinar una apreciación monetaria imposible de ser acreditada a través de la prueba pertinente, porque esta,...debe concretarse a tos hechos sometidos al juicio; particulares éstos que tampoco constan... Al no determinarse la fecha o fechas de la pérdida o pérdidas...tampoco puede determinarse si el reclamo es oportuno o extemporáneo, en orden a considerarla excepción de prescripción alegada;...". Más bien la Sala observa que el juzgador de primera instancia como el Tribunal ad quem apreciaron la prueba correctamente, tal es que a fs. 189 del cuaderno de primer nivel, la Compañía de Inspecciones Marítimas INMARIN S. A., informa que “2) No es responsabilidad de la Compañía de Seguros porque así lo determinan las Condiciones Generales de la póliza, los faltantes como consecuencia de falta de embarque. 3) Hemos insistido y lo hemos realizado por escrito, tanto en los informes preliminares de inspección, cuanto en nuestras comunicaciones que las...cajas que no llegaron...son falta de embarque, y que es la firma INTERMED quien debe responder... Existen varias circunstancias para que nos convensamos (sic) de que el faltante...es por falta de embarque, ...detallamos...: 3 a) En el primer y segundo embarques, los contenedores llegaron completamente llenos. 3 b) En el segundo y tercer embarques no se aforo...y los contenedores a la bodega de DINACE llegaron con los candados originales puestos en Hamburgo. 3 c)...dos circunstancias adicionales por las que estamos seguros que dichas cajas no fueron embarcadas,...las siguientes -El embarcador en Hamburgo es una firma contratada por Intermed, que no tiene relación de dependencia con la misma -Para cumplir el contrato, los equipos o laboratorios son provistos desde varias fábricas, en distintos lugares de Alemania, los mismos que son enviados a Hamburgo para que sean embarcados al Ecuador. Con los antecedentes...anotados, nadie puede garantizar que efectivamente todo lo contratado sea embarcado, estamos completamente seguros...que los faltantes...no se dieron en el Ecuador.../... OBSERVACIONES 1) Existen laboratorios del primer embarque, que a partir del mes de junio no tienen cobertura, pues el tiempo de 180 días de permanencia en bodega otorgado por la póliza terminó en el mencionado mes, y...existen aún en bodega laboratorios correspondientes al primer embarque que aún no han sido entregados. 2) Hasta la presente fecha existe prima pendiente de pago a la Compañía de Seguros, lo que automáticamente anularía...responsabilidad de la Compañía, hecho que fue manifestado a Ustedes...3) La firma INTERMED EXPORT IMPORT incumplió y violó el contrato celebrado con Ustedes,..." (fs. 189 a 190 del cuaderno de primera instancia). Por lo expresado, se rechaza el cargo por la causal tercera. QUINTO.- No existiendo violación por la causal tercera, tampoco puede existir la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho que sean consecuencia de aquella. Tampoco la violación de las normas de derecho sustantivo propios de la causal primera, esto es, la llamada violación directa, respecto de lo cual el citado autor Andrade Ubidia, dice: "La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia..., que haya sido determinante en su parte resolutiva. La Primera Sala...ha dicho: "Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso,...\* (Ob. cit., p. 181 - el subrayado es de la Sala). Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas que regular en esta etapa de casación. Notifíquese.

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

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico.

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 165-2005-k.r (Resolución No. 55-2008), que por daños y perjuicios sigue: Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura contra Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 56-2008

ACTOR: Angel Arévalo Vera.

DEMANDADA: Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008, las 08h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez a quo, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en su contra Angel Arévalo Vera. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 22 de agosto del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.- SEGUNDA.- La casacionista invoca las siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- La causal primera, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho: Art. 24 de la Constitución Política de la República, específicamente del principio de debido proceso, y del ordinal Nº 13 por falta de motivación del fallo, ordinales 1o y 2o del Art. 35 ibídem; así como por falta de aplicación de la Ley Social de la Junta Militar de Gobierno expedida el 9 de agosto de 1979, publicada en el Registro Oficial Nro. 892, y el espíritu análogo del Art. 5 del Código de Trabajo (sic); Arts. 704, 715, 729, 740, 1.480, 2.398, 2.410, 2.411 del Código Civil. 2.2.- También invoca la causal tercera, por aplicación indebida y falta de aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba. Mas la Sala admite el recurso únicamente por la causal primera.- TERCERA.- 3.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma, es decir porque no se ha dado el enlace lógico de situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica hecha por el Legislador en la norma. Los modos en que se puede cometer este vicio son los de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y su significado; mas se la ha utilizando para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. El requisito que completa la configuración de la causal es el que estas formas de vicios hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto.- 3.2.- La casacionista aduce la aplicación indebida del Art. 24 de la Constitución Política de la República, específicamente del debido proceso -dice- esta disposición constitucional establece varias garantías básicas que deben observarse para asegurar el debido proceso. Al respecto, la casacionista invoca el ordinal 13, que establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, entendiéndose por motivación: 1. Que en la resolución se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado. 2. Que se explique la pertenencia de la aplicación de las normas y principios a los antecedentes de hecho.- Más, la motivación es un requisito de fondo de la sentencia, cuya violación configura la casual quinta de casación, que no ha sido invocada. 3.3.- Alega también la aplicación indebida de los ordinales 1o y 2° del Art. 35 de la Constitución Política de la República, en cuanto dice que en 1988 la Municipalidad del Cantón Pasaje entregó solares para vivienda de interés social a la Asociación de Obreros Municipales Nro. 1, siendo beneficiario su fallecido esposo Luis Benigno Lucero Bueno; que la sentencia impugnada confirma "simplemente la sentencia del inferior, soslayando en la valoración de la prueba el derecho adquirido que tuvo mi fallecido marido como trabajador municipal...". El Art. 35 en mención establece normas y garantías laborales, entre ellas la del numeral 1 que establece que la legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social; y, la del numeral 3 que establece la garantía de intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores. Más, estas son normas y garantías relativas al trabajo y el asunto de este proceso es de carácter civil. Además la sentencia impugnada no hace referencia alguna a las normas invocadas como violadas; no las ha utilizado por lo que no procede aducir aplicación indebida de estas normas. 3.4.- La recurrente alega la falta de aplicación de "la Ley Social de la Junta Militar de Gobierno expedida el 9 de agosto de 1979, publicada en el Registro Oficial Nro. 892, y el espíritu análogo del Art. 5 del Código del Trabajo" (sic), por cuanto afirma que el lote de terreno materia de este juicio, según la referida ley, está constituido en patrimonio familiar, naturaleza social que ha "sido omitidita" por el Tribunal adquem. La "Ley Social" a que se refiere la casacionista es el D. No. 3688-A del Consejo Supremo de Gobierno que reforma la Ley de Cooperativas, y particularmente el Art. 153 estableciendo que: "Las casas apartamento, lotes de terreno, parcelas o fincas adquiridas en dominio por los socios, a través de las cooperativas de vivienda, agrícolas, de colonización, o de huertos familiares, constituyen patrimonio familiar y no podrán ser embargadas por particulares sino en el exceso del máximo que señala la ley, para la constitución de dicho Patrimonio".- Mas, del proceso no consta que el lote de terreno de propiedad de la demandada haya sido adquirido en dominio a través de cooperativas, como para aplicar lo que establece el Art. 153 de la Ley de Cooperativas. Por otra parte, la Sala comparte el criterio de que no se puede sostener que un inmueble sobre el cual recae patrimonio familiar no sea susceptible de adquirirse por prescripción extraordinaria. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil tiene el siguiente pronunciamiento: "El patrimonio familiar tiene una indudable función social, que por lo mismo, es un concepto dinámico: si un bien está sometido a este régimen no cumple con la función para la cual se constituyó el patrimonio familiar, ¿cabe mantenerlo e impedir que preste utilidad?. ¿Hasta qué punto puede considerarse ventajoso para el tráfico jurídico el inmovilizar un inmueble de esta manera?. "Sin duda alguna -como observará la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia 195 del 17 de mayo del 2001, publicada en el Registro Oficial 363 de 6 de julio del mismo año- que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el ministerio de la ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las asociaciones mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda...". El patrimonio familiar es una institución de derecho social, cuya finalidad primordial es lograr que la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del Legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco puede ser considerado como un "ente inmutable y rígido", tal como observa Rivas Cadena (op. cit., p. 369), un obstáculo que inmovilice la dinamia que debería caracterizar el tráfico jurídico de los bienes inmuebles. En este sentido, el fallo citado continúa: "el patrimonio familiar es una institución «...que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinamia y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar»...". Interpretar el artículo 839 del Código Civil a raja tabla conduciría en la especie a un camino sin salida, en el que primaría la injusticia; la Sala considera necesario flexibilizar este concepto y ajustarlo a una interpretación progresista del derecho, partiendo desde el punto de vista de que la sustracción del comercio de los bienes que se sujetan a esta limitación no lo hacen de manera permanente, sino por cumplir con una finalidad social, y en cuanto esta desaparece, no tiene ningún sentido que el bien permanezca amortizado, porque a todas luces en la especie, la constitución del patrimonio familiar -que no fue voluntaria- impediría que la actora, quien ha permanecido como señora y dueña en el inmueble, habiendo inclusive construido sobre el terreno la casa de habitación en la que mora con su familia, no puede llegar a ser dueña, habiendo sin embargo pagado todo el precio del inmueble".- 3.5.- La casacionista alega la falta de aplicación de las siguientes disposiciones del Código Civil: Art. 704, 715, 729, 740, 1480, 2398, 2410, 2414 que regula relaciones sobre: posesión de la herencia, definición de posesión, mera tenencia, conservación de la posesión, enajenaciones con objeto ilícito, bienes que se ganan por prescripción, prescripción extraordinaria, tiempo para la prescripción extraordinaria.- Más la casacionista no fundamenta ni explica como la supuesta falta de aplicación de estas normas incide en el fallo y es determinante de la parte dispositiva del mismo. Por ello, no es posible el control de legalidad por los cargos que se formulan. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 136-2007 E.R, que sigue: Angel Arévalo Vera contra Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche. Resolución No. 56-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 57-2008

ACTORA: Olga Rodríguez Molina.

DEMANDADA: Anny María Palma Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero de 2008, las 08h40.

Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, designación y posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Magistrado mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada, Anny María Palma Rodríguez, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda reivindicatoria, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: La recurrente estima que se han infringido las normas contenidas en los Arts. 953 (actual 933) del Código Civil que tiene relación con la abundante jurisprudencia como la que se publicó el X-98, expediente No. 137, R. O. 336, 10-VI-1998; y el Art. 734 (actual 715) del cuerpo legal citado; los Arts. 246 (actual 242), 248 (actual 244), 249 (actual 245) y 252 (actual 248) del Código de Procedimiento Civil, que tienen relación con la inspección judicial; Arts. 254 (actual 250), 255 (actual 251), 256 (actual 252), 257 (actual 253), 261 (actual 230) y 266 (actual 262) que hacen relación a los peritos; y los Arts. 211 (actual 207), 212 (actual 208), 227 (actual 223), 234 (actual 230), 235 (actual 231) y 236 (actual 232) que hacen relación a la prueba testimonial; así como los Arts. 103 y 106 que hacen relación a las excepciones y a la contestación a la demanda. Las disposiciones anteriormente citadas en este numeral corresponden al Código de Procedimiento Civil.- Además, señala que se han infringido los Arts. 182, 26, 27, 24 numerales 14 y 27 y 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- Fundamenta el recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Al fundamentar el recurso la casacionista, lo basa en las causales 1a. y 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación, mismas que transcribe literalmente y nombra varias normas sustantivas y adjetivas que estima infringidas.- Al respecto la Sala realiza las siguientes precisiones: a) La casacionista no determina el vicio en el que supuestamente incurrió el Tribunal ad-quem, que puede ser, "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación" sea de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales (causal 1era.) o; de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (causal 3era.); por lo tanto la casacionista, se limita a realizar una enunciación de disposiciones legales, sin determinar el vicio en que, a su parecer, incurrió el Tribunal ad quem, pretendiendo que la Sala revise el proceso bajo la óptica de un Juez de instancia, hecho que por ley se encuentra vedado, pues la casación es un recurso eminentemente extraordinario en que la ley prevé o determina los específicos motivos o circunstancias no solo para la admisión sino también para la procedencia de este medio de impugnación; b) Doctrinaria y legalmente existen tres formas, especies o conceptos de quebranto de un precepto legal, es decir, tres únicos vicios: la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, estos conceptos de quebranto o violación a la ley, se producen cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; por aplicación indebida, cuando entendiéndose rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; y, por interpretación errónea, cuando, siendo la correspondiente, se la entendió sin embargo equivocadamente y así se la aplicó, por lo que, si la recurrente no expresa que la violación de determinada norma jurídica adjetiva o sustantiva que le endilga al fallo lo fue por inaplicación de dicha norma, o por aplicación indebida o por errónea interpretación de tal disposición, esta omisión en la formulación y fundamentación del cargo impide que la Sala pueda conocer el recurso.- Unicamente cuando el recurso se encuentra adecuadamente fundamentado y cuando se especifica el vicio que afecta a la normativa que se considere infringida, la Corte Suprema puede, dentro de los límites exactos de la acusación, establecer si en verdad se presenta el desatino que le endilga el o la casacionista, de tal manera que la concreción, exactitud y suficiencia de la acusación deben constar en la formulación del recurso; c) La casacionista, al determinar las causales, transcribe textualmente las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, olvidando, que las causales de casación son autónomas e independientes; y que los cargos contenidos en las mismas tienen individualidad propia, así no puede la misma norma sustantiva o adjetiva, de manera simultánea no haberse aplicado, haberse aplicado indebidamente o interpretado erróneamente, como lo determinan varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia. La indeterminación de los vicios que pudieren afectar a las normas legales señaladas por el recurrente, imposibilita que se pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la "aplicación indebida" o la "falta de aplicación" o la "errónea interpretación" son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que "(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesal', al respecto anota: 'La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia'. Por su parte Véscovi, en su obra 'Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica' enseña que 'El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso', añade: 'Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen', y dando más fuerza a estas ideas, agrega: Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal...> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>. 'El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, 'El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino' manifiesta que 'El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta' "(Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que "(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)" (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- En consecuencia, al no haberse propuesto el recurso de forma debida, el Tribunal no puede ejercer el control y la posterior enmienda de posibles arbitrariedades cometidas por el juzgador de instancia, para lograr así la vigencia del sistema jurídico.- Cabe recordar a la recurrente que el recurso de casación por ser de alta técnica jurídica tiene una aplicación restrictiva, y solo puede desarrollarse en base al recurso planteado por el recurrente, el mismo que deben cumplir a cabalidad las normas contenidas en la Ley de Casación. Por tanto, no debe confundírselo con el ya derogado recurso de tercera instancia. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida, por falta de base legal.- Entréguese el valor de la caución de conformidad con lo estipulado por el Art. 12 de la Ley de Casación.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 242-2002 E.R, que sigue: Olga Rodríguez Molina contra Anny María Palma Rodríguez.- Resolución No. 57-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 58-2008

ACTOR: Banco Central del Ecuador “Cuenca”.

DEMANDADO: Germán Amores Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008; las 08h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal en el juicio verbal sumario por repetición de pago indebido planteado por el Banco Central del Ecuador "Cuenca"'en contra del señor Germán Amores Rodríguez; el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo del inferior, interpone recurso de casación (fs. 14 a 18 del cuaderno de segunda instancia), ante la no concesión del mismo interpone recurso de hecho (fs. 20 del cuaderno de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente estima en su recurso de casación que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación planteado por él, se infringieron las siguientes normas jurídicas: errónea interpretación del inciso 3 del Art. 324 (actual 305) del Código Tributario; falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil; en los Arts. 234 numeral 7 (actual 220), 235 numeral 5 (actual 221), 325 (actual 306) y 326 (actual 307) del Código Tributario; y, los Arts. 1511 (actual 1484) y 2421 (actual 2397) del Código Civil; también manifiesta que existe falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio relativo a la exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador (Gaceta Judicial Serie XVI, número 12); fundamentando el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO.- Del estudio realizado en forma minuciosa y pormenorizada tanto del escrito de casación, cuanto de la sentencia impugnada y las piezas procesales se hacen las siguientes anotaciones: a) El recurrente fundamenta su recurso en las causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto dice, se ha incurrido en una errónea interpretación del inciso tercero del Art. 324 (actual 305) del Código Tributario constante en el Libro Tercero, del Procedimiento Contencioso; Título Segundo, de la Sustanciación ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, Capítulo VIII del pago indebido, que establece: "...En todo caso, quien efectuó el pago de deuda ajena, no perderá su derecho a demandar su devolución al sujeto legalmente obligado, ante la justicia ordinaria, conforme a lo previsto en el artículo 26". Cabe entonces el siguiente análisis: la obligación tributaria se configura por cuatro elementos: el sujeto activo, que es el acreedor tributario (en este caso fue el Ministerio de Finanzas); el sujeto pasivo que es el deudor tributario, pudiendo ser a su vez de dos clases, sujeto pasivo contribuyente que es aquel que tiene la obligación directa (en el caso que nos ocupa el señor Germán Amores Rodríguez) y sujeto pasivo responsable, aquel que sin ser el deudor directo tiene que pagar la obligación tributaria por disposición de la ley (el Banco Central del Ecuador "Cuenca" como agente de retención, que como empleador está en la obligación de retener el correspondiente impuesto a la renta de sus empleados); el hecho generador (la actividad realizada como empleado por el señor Amores). El Art. 30 del Código Tributario establece el alcance de la responsabilidad: "La responsabilidad de los agentes de retención o de percepción es directa en relación al sujeto activo y por consiguiente son los únicos obligados ante este en la medida en que se haya verificado la retención o percepción de los tributos; y es solidaria con el contribuyente frente al mismo sujeto activo cuando no se haya efectuado total o parcialmente la retención o percepción" (lo subrayado le corresponde a la Sala). En el caso analizado, el Banco Central del Ecuador, en cumplimiento de la norma referida, pagó el impuesto a la renta al sujeto activo, impuesto generado por la actividad realizada por el señor Germán Amores Rodríguez en el Banco Central del Ecuador "Cuenca" de lo analizado se infiere que la obligación tributaria existió, sin embargo sobre ella recae una exención tributaria, es decir una dispensa de carácter legal en el pago, en otras palabras la obligación tributaria nació pero no tiene que pagarse (exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador constante en la Gaceta Judicial Serie XVI, número 12) de conformidad a lo establecido por el innumerado cuarto agregado al numeral once del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Al realizarse el pago existiendo una exención tributaria estamos frente a la figura jurídica del pago indebido, definido en el artículo 122 del Código Tributario: "Se considerará pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaría, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal" (lo subrayado le corresponde a la Sala). El derecho del sujeto pasivo contribuyente o responsable que ha pagado indebidamente una obligación tributaría es la restitución de ese pago; ante la solidaridad de contribuyente y responsable, en este caso el contribuyente señor Germán Amores Rodríguez presentó un reclamo administrativo de pago indebido en el Ministerio de Finanzas, que en resolución negó dicho pedido (a fs. 111 del segundo cuerpo de primera instancia) la misma que es impugnada ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal; este Tribunal en sentencia declara ilegal la resolución impugnada y expresa que efectivamente existe pago indebido ordenando la restitución de esos valores mediante la emisión de notas de crédito, en particular al señor Germán Amores, el valor de S/. 7'219.295,27 (a fs. 133 del segundo libro de primera instancia). Claramente se desprende que el sujeto pasivo responsable como agente de retención (Banco Central del Ecuador "Cuenca" es quien canceló la obligación tributaria exenta, pero es el sujeto pasivo contribuyente (Germán Amores Rodríguez), quien se beneficia de la restitución del pago indebido, a pesar de que no se le retuvo el valor correspondiente al impuesto a la renta. Se hace necesaria una aclaración: el Banco Central del Ecuador "Cuenca", no pagó por deuda ajena, pagó la obligación tributaría como responsable y deudor solidario, en tal virtud y conforme a lo dispuesto por el artículo 26 del Código Tributario que dice: "Responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a este. Toda obligación tributaria es solidaría entre el contribuyente y el responsable, quedando a salvo el derecho de este de repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria y enjuicio verbal sumario.". Por lo tanto la Sala considera que es procedente que et Banco Central del Ecuador "Cuenca" en su calidad de sujeto pasivo responsable repita lo pagado en contra del sujeto pasivo contribuyente señor Germán Amores Rodríguez en juicio verbal sumario; por lo que no se acepta el cargo presentado por Germán Amores Rodríguez, en su recurso de casación. CUARTO.- Respecto a la falta de aplicación del Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, cabe recordar que por su naturaleza, la excepción de cosa juzgada es perentoria, porque evita que se juzgue dos veces un mismo acto, preservando así la seguridad jurídica para las partes. Para que proceda tal excepción, la ley establece dos requisitos adicionales a que la sentencia esté ejecutoriada, y son: 1. que tenga identidad subjetiva: que se refiere a que las mismas personas que siguieron el juicio anterior, del cual ya hay sentencia, y estén siguiendo el nuevo litigio. 2. que tenga identidad objetiva: lo cual significa que la demanda del nuevo litigio verse sobre los mismos hechos que ya se decidieron en la sentencia del juicio anterior. Germán Amores Rodríguez, expresa que el Tribunal de alzada debió aplicar el mencionado artículo del Código de Procedimiento Civil por cuanto el Banco Central sucursal Cuenca siguió una coactiva en contra del recurrente para recuperar el dinero que de su propio peculio depositó para el pago del impuesto a la renta por venta de renuncia. del demandado opuso excepciones y ganó el juicio en vía ordinaria, ordenando el Juez que el banco devuelva los valores consignados. Respecto al juicio actual que sigue el Banco Central del Ecuador contra Germán Amores por repetición de pago, la Sala considera que si bien existe identidad subjetiva en el juicio de excepciones a la coactiva, no existe identidad objetiva, ya que según el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 4 de marzo de 1994; a las 09h00, que consta a fojas 74 a 75 vta. del cuaderno de primera instancia, se infringieron los ordinales 3o. y 4o. del Art. 1018 (actual 966) del Código de Procedimiento Civil; es decir, no versan sobre los mismos hechos, por lo que carecen de identidad objetiva; además el proceso coactivo no es un proceso judicial es un proceso administrativo, el juicio de excepciones a la coactiva, pone fin al proceso administrativo. En el segundo juicio que se siguió ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, no hay identidad subjetiva ni objetiva, ya que la demanda fue presentada por los ex empleados del Banco Central del Ecuador contra el Ministerio de Finanzas a través de la Dirección General de Rentas, mediante la cual se impugna la Resolución 5031 de julio 28 de 1994, emitida por esta institución, en la misma que se niega el reclamo de pago indebido. Por tanto, esta es una acción de impugnación de pago indebido por concepto de impuesto a la renta por venta de renuncia, en la que no intervino el Banco Central del Ecuador. QUINTO.- El recurrente manifestó también que existe falta de aplicación en los Arts. 234 numeral 7 (actual 220); 235 numeral 5 (actual 221); 325 (actual 306) y 326 (actual 307) del Código Tributario; los dos primeros se refieren a las competencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal tanto en acciones de impugnación como directas; y los dos restantes a la sustanciación ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal de la acción de pago indebido. Cabe al respecto el siguiente análisis: El Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer acciones de impugnación, es decir aquellas que pasaron por la etapa administrativa previamente; y acciones directas, las que no necesitan ese paso previo administrativo; tanto en las acciones de impugnación como en las directas existe la posibilidad de demandar el pago indebido o de pago excesivo; el Art. 305 del Código Tributario, establece claramente quien tiene derecho a seguir esta acción: "Tendrá derecho a formular el reclamo o la acción de pago indebido o del pago en exceso la persona natural o jurídica que efectuó el pago o la persona a nombre de quien se lo hizo..." (lo subrayado le corresponde a la Sala), como efectivamente sucedió en este caso el sujeto pasivo contribuyente señor Germán Amores Rodríguez inició la acción de impugnación de pago indebido y obtuvo sentencia favorable, ya que el Tribunal ordenó se le restituya el valor mediante la emisión de notas de crédito. La acción de pago indebido no tiene ninguna relación con la acción verbal sumaría de repetición del pago realizado, constante en el mismo Código Tributario en su artículo 26 tantas veces invocado: "...Toda obligación tributaría es solidaria entre el contribuyente y el responsable, quedando a salvo el derecho de este de repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria y en juicio verbal sumario", lo que busca el sujeto pasivo responsable como agente de retención con esta acción es la devolución del valor cancelado a nombre del sujeto pasivo contribuyente, al que no se le efectuó la retención correspondiente. Estas disposiciones tienen su razón de ser debido a que el Legislador consideró que no es a la administración a la que se le está exigiendo la restitución de lo pagado, sino a la persona a nombre de quien se hizo el pago; y de esta forma darle al responsable mecanismos para recuperar lo que por obligación de la ley tenía que pagar aún sin haber retenido el valor correspondiente; es decir, si el responsable hubiese efectuado la retención, la repetición de pago al contribuyente, no procedería. En razón de lo expuesto, la acción es procedente. SEXTO.- Respecto a la falta de aplicación de los Arts. 1511 (actual 1484) que se refiere a que no se puede repetir lo pagado por objeto o causa ilícita; y 2421 (actual 2397) del Código Civil, sobre la prescripción que debe ser aplicada de forma igual ya sea a favor o en contra del Estado, la Sala considera que no existe objeto ilícito, tampoco existe causa ilícita porque la repetición de pago que reclama el actor no está prohibida por la ley, no es contraria a las buenas costumbres o al orden público como lo establece el Art. 1483 del Código Civil en su 2do. inciso. En lo referente a la prescripción que debe ser aplicada de forma igual ya sea a favor o en contra del Estado, el Art. 305 del Código Tributario, establece que la acción de pago indebido prescribe en tres años que se contarán desde la fecha del pago, la Sala considera que no es aplicable para el caso, ya que es una norma establecida para los procesos tributarios y específicamente para la acción de pago indebido, que como queda señalado nada tiene que ver con la acción verbal sumaria de repetición. Por último, en lo referente a la falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio relativo a la exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador, citado por el recurrente, queda ya mencionado que se trata de casos muy diferentes y por lo tanto no se puede aplicar el precedente para el caso, debido a que no se está pidiendo que se cancelen los valores que correspondían al impuesto a la renta por venta de renuncia. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de fecha 8 de noviembre del 2000; a las l0h00. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 63-2001 B.T.R. (Resolución No. 58-2008), que por repetición de pago sigue Banco Central del Ecuador “Cuenca” contra Germán Amores Rodríguez.

Quito, abril 4 del 2008.

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

RO Nº 532,19 de Febrero de 2009

No. 55-2008

ACTOR: Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura.

DEMANDADA: Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de febrero del 2008; las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular de la Sala, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria del 9 de enero del 2008. En lo principal, en la presente causa, el doctor Mauricio Oliveros Grijalva, en calidad de delegado del señor Procurador General del Estado, a nombre del Estado ecuatoriano ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de Quito, confirmatoria de la de primera instancia, que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que por pago de valores provenientes de pólizas de seguros siguió la Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura, contra Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 4 de abril del 2006; a las 10h30, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley del 19 de diciembre del 2005. SEGUNDO.- El recurrente considera como infringidas las siguientes normas: El artículo 23, numerales 26 y 27; y artículo 24, numeral 10 de la Constitución Política del Estado; los artículos 101 (actual 97), numeral 2; 117 (actual 113); 1042 (actual 990) del Código de Procedimiento Civil (los del Código Adjetivo Civil, respectivamente, sobre: efectos de la citación con la demanda; carga de la prueba; valoración de la prueba; puntos sobre los que debe decidir la sentencia; término para interposición de recursos; término interponer el recurso de apelación; consulta obligatoria en los casos que interesan al Estado; 2416 (actual 2415) del mismo Código (sobre el tiempo para la prescripción extintiva). Considera que en la sentencia de la cual recurre se ha incurrido en el vicio de errónea interpretación de todos los artículos antes mencionados del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil, y además en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que “… han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia”. La Sala estima, como lo ha reiterado la jurisprudencia, que no puede invocarse como infringidas las mismas normas por diferentes vicios, como en el caso con el artículo 119 (actual 115) del Código Adjetivo Civil, ya que el mismo se encuentra mencionado entre las normas erróneamente aplicadas y sin embargo inmediatamente se acusa a la sentencia de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que son los principios contenidos en el mencionado artículo 115. Los vicios son autónomos, independientes entre sí, y no pueden concurrir con respecto a una misma norma; pues mal puede interpretarse erróneamente una norma y al mismo tiempo dejar de aplicarla: "...no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)" (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522). En relación con la violación que aduce del artículo 279 (actual 275) "Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve;...", indica que se "...ha inobservado disposiciones legales del Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, puesto que, la misma es obscura, contradictoria." (refiriéndose a la sentencia), la Sala observa que tal vicio de "inobservancia" de normas legales no existe en la ley; pues la inobservancia se podría dar por falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y así lo señala expresamente en el numeral "3.- Causales." del escrito, en este orden: la primera causal por errónea interpretación de los artículos 101, numeral 2; 117; 119; 277; 310; 328 y 1042 del Código de Procedimiento Civil (el subrayado es de la Sala); 2416; 2439 del Código Civil. La tercera causal por la "...falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia." (El énfasis es de la Sala). El recurso de casación es de aplicación estricta; no se puede mencionar normas sin determinar con exactitud a cuáles se refiere ni su relación directa con otras normas infringidas como consecuencia de la inaplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de aquellas y los errores de derecho incurridos en la sentencia. No le es dado al Tribunal de Casación interpretar la intención del recurrente, y en el derecho ecuatoriano no existe la casación de oficio. Al señalar, entre las normas infringidas de acuerdo con la causal primera, el artículo 119 -actual 115- del Código de Procedimiento Civil, y luego indicar que se ha incurrido en falta de aplicación de las normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba, se cae en contradicción. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera invocada por el recurrente en forma muy general, esta causal recoge la denominada violación indirecta; en palabras del autor Santiago Andrade Ubidia, "...que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...". Y, más adelante, sobre el mismo tema: 4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada "proposición jurídica completa", en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el Tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente" (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202). Del análisis del escrito de interposición del recurso, la Sala estima que no se ha producido la proposición jurídica completa. CUARTO.- En relación con los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la doctrina generalmente sostiene que tales principios no se encuentran en forma genérica en norma expresa alguna salvo en aquellas normas sobre las denominadas pruebas tasadas o de tarifa legal como pueden ser la confesión ficta, los instrumentos públicos u otras. En el caso, la Sala observa que no se ha violado por parte del Tribunal ad quem las normas sobre valoración de la prueba establecidas en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, esto es: a) Que la prueba debe ser apreciada en conjunto; b) De acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos (por ejemplo, la solemnidad de escritura pública para la validez de los contratos de promesa de compraventa de inmuebles). En relación con las reglas de la sana crítica, la 2002 (Resolución 127-2002, Primera Sala, R. O. 630, 31-VII-2002): "El recurrente sostiene que no se han aplicado los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, pero en concreto se limita a afirmar que al valorar la prueba no se la ha examinado en su conjunto ni se ha aplicado la sana crítica, como establece el articulo 119 de dicho código. Es cierto, como se señala en el extracto de la sentencia que reproduce en su escrito, que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe Friedrich Stein: 'Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos' (El conocimiento privado del Juez TEMIS, Santafe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el Juez apreciaré la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderaría, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las regias de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el Tribunal de Casación si tendría atribución para corregirla.". En el caso analizado, la Sala no encuentra una absurda o arbitraria valoración de la prueba que contraríe las reglas de la lógica. Por lo contrario, se observa que entre los documentos acompañados por la entidad actora como parte de la prueba, -exhibición de documentos-, se encuentran pólizas emitidas por otra compañía de seguros que nada tiene que ver con la accionada (fs. 208 a 215 del cuaderno de primera instancia). Como bien hace el Tribunal ad quem en afirmar en la sentencia: "...pero en momento alguno se determina, ni en la demanda, ni en la ampliación a la misma..., siquiera algunos de esos ítems que se dice se han perdido. ...ha incumplido con lo que manda el numeral 3o. del Art. 71 del Código de Procedimiento CMI: exponer, con claridad y precisión, los fundamentos de hecho y de derecho...; puesto que en relación directa con tales hechos se encuentran las pruebas que se deben producir..., que según el Art. 120 ibídem, debe concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio. ...DINACE demanda el pago de los daños y perjuicios (prejuicios se dice en la demanda) ocasionados porta faltante total de todos y cada uno de los ítems perdidos, pero no indica cuáles son estos, ni cuándo ni la forma en que se produjeron, limitándose...a determinar una apreciación monetaria imposible de ser acreditada a través de la prueba pertinente, porque esta,...debe concretarse a tos hechos sometidos al juicio; particulares éstos que tampoco constan... Al no determinarse la fecha o fechas de la pérdida o pérdidas...tampoco puede determinarse si el reclamo es oportuno o extemporáneo, en orden a considerarla excepción de prescripción alegada;...". Más bien la Sala observa que el juzgador de primera instancia como el Tribunal ad quem apreciaron la prueba correctamente, tal es que a fs. 189 del cuaderno de primer nivel, la Compañía de Inspecciones Marítimas INMARIN S. A., informa que “2) No es responsabilidad de la Compañía de Seguros porque así lo determinan las Condiciones Generales de la póliza, los faltantes como consecuencia de falta de embarque. 3) Hemos insistido y lo hemos realizado por escrito, tanto en los informes preliminares de inspección, cuanto en nuestras comunicaciones que las...cajas que no llegaron...son falta de embarque, y que es la firma INTERMED quien debe responder... Existen varias circunstancias para que nos convensamos (sic) de que el faltante...es por falta de embarque, ...detallamos...: 3 a) En el primer y segundo embarques, los contenedores llegaron completamente llenos. 3 b) En el segundo y tercer embarques no se aforo...y los contenedores a la bodega de DINACE llegaron con los candados originales puestos en Hamburgo. 3 c)...dos circunstancias adicionales por las que estamos seguros que dichas cajas no fueron embarcadas,...las siguientes -El embarcador en Hamburgo es una firma contratada por Intermed, que no tiene relación de dependencia con la misma -Para cumplir el contrato, los equipos o laboratorios son provistos desde varias fábricas, en distintos lugares de Alemania, los mismos que son enviados a Hamburgo para que sean embarcados al Ecuador. Con los antecedentes...anotados, nadie puede garantizar que efectivamente todo lo contratado sea embarcado, estamos completamente seguros...que los faltantes...no se dieron en el Ecuador.../... OBSERVACIONES 1) Existen laboratorios del primer embarque, que a partir del mes de junio no tienen cobertura, pues el tiempo de 180 días de permanencia en bodega otorgado por la póliza terminó en el mencionado mes, y...existen aún en bodega laboratorios correspondientes al primer embarque que aún no han sido entregados. 2) Hasta la presente fecha existe prima pendiente de pago a la Compañía de Seguros, lo que automáticamente anularía...responsabilidad de la Compañía, hecho que fue manifestado a Ustedes...3) La firma INTERMED EXPORT IMPORT incumplió y violó el contrato celebrado con Ustedes,..." (fs. 189 a 190 del cuaderno de primera instancia). Por lo expresado, se rechaza el cargo por la causal tercera. QUINTO.- No existiendo violación por la causal tercera, tampoco puede existir la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho que sean consecuencia de aquella. Tampoco la violación de las normas de derecho sustantivo propios de la causal primera, esto es, la llamada violación directa, respecto de lo cual el citado autor Andrade Ubidia, dice: "La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia..., que haya sido determinante en su parte resolutiva. La Primera Sala...ha dicho: "Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso,...\* (Ob. cit., p. 181 - el subrayado es de la Sala). Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas que regular en esta etapa de casación. Notifíquese.

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

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico.

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 165-2005-k.r (Resolución No. 55-2008), que por daños y perjuicios sigue: Dirección Nacional de Construcciones Escolares (DINACE), del Ministerio de Educación y Cultura contra Metropolitana Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 56-2008

ACTOR: Angel Arévalo Vera.

DEMANDADA: Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008, las 08h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro titular, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez a quo, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue en su contra Angel Arévalo Vera. Por encontrarse el recurso en estado de resolver, al efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 25 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 22 de agosto del 2007, por cumplir con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite.- SEGUNDA.- La casacionista invoca las siguientes causales y vicios contemplados en el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- La causal primera, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho: Art. 24 de la Constitución Política de la República, específicamente del principio de debido proceso, y del ordinal Nº 13 por falta de motivación del fallo, ordinales 1o y 2o del Art. 35 ibídem; así como por falta de aplicación de la Ley Social de la Junta Militar de Gobierno expedida el 9 de agosto de 1979, publicada en el Registro Oficial Nro. 892, y el espíritu análogo del Art. 5 del Código de Trabajo (sic); Arts. 704, 715, 729, 740, 1.480, 2.398, 2.410, 2.411 del Código Civil. 2.2.- También invoca la causal tercera, por aplicación indebida y falta de aplicación de los preceptos jurídicos para la valoración de la prueba. Mas la Sala admite el recurso únicamente por la causal primera.- TERCERA.- 3.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma, es decir porque no se ha dado el enlace lógico de situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica hecha por el Legislador en la norma. Los modos en que se puede cometer este vicio son los de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y su significado; mas se la ha utilizando para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. El requisito que completa la configuración de la causal es el que estas formas de vicios hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto.- 3.2.- La casacionista aduce la aplicación indebida del Art. 24 de la Constitución Política de la República, específicamente del debido proceso -dice- esta disposición constitucional establece varias garantías básicas que deben observarse para asegurar el debido proceso. Al respecto, la casacionista invoca el ordinal 13, que establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, entendiéndose por motivación: 1. Que en la resolución se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado. 2. Que se explique la pertenencia de la aplicación de las normas y principios a los antecedentes de hecho.- Más, la motivación es un requisito de fondo de la sentencia, cuya violación configura la casual quinta de casación, que no ha sido invocada. 3.3.- Alega también la aplicación indebida de los ordinales 1o y 2° del Art. 35 de la Constitución Política de la República, en cuanto dice que en 1988 la Municipalidad del Cantón Pasaje entregó solares para vivienda de interés social a la Asociación de Obreros Municipales Nro. 1, siendo beneficiario su fallecido esposo Luis Benigno Lucero Bueno; que la sentencia impugnada confirma "simplemente la sentencia del inferior, soslayando en la valoración de la prueba el derecho adquirido que tuvo mi fallecido marido como trabajador municipal...". El Art. 35 en mención establece normas y garantías laborales, entre ellas la del numeral 1 que establece que la legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social; y, la del numeral 3 que establece la garantía de intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores. Más, estas son normas y garantías relativas al trabajo y el asunto de este proceso es de carácter civil. Además la sentencia impugnada no hace referencia alguna a las normas invocadas como violadas; no las ha utilizado por lo que no procede aducir aplicación indebida de estas normas. 3.4.- La recurrente alega la falta de aplicación de "la Ley Social de la Junta Militar de Gobierno expedida el 9 de agosto de 1979, publicada en el Registro Oficial Nro. 892, y el espíritu análogo del Art. 5 del Código del Trabajo" (sic), por cuanto afirma que el lote de terreno materia de este juicio, según la referida ley, está constituido en patrimonio familiar, naturaleza social que ha "sido omitidita" por el Tribunal adquem. La "Ley Social" a que se refiere la casacionista es el D. No. 3688-A del Consejo Supremo de Gobierno que reforma la Ley de Cooperativas, y particularmente el Art. 153 estableciendo que: "Las casas apartamento, lotes de terreno, parcelas o fincas adquiridas en dominio por los socios, a través de las cooperativas de vivienda, agrícolas, de colonización, o de huertos familiares, constituyen patrimonio familiar y no podrán ser embargadas por particulares sino en el exceso del máximo que señala la ley, para la constitución de dicho Patrimonio".- Mas, del proceso no consta que el lote de terreno de propiedad de la demandada haya sido adquirido en dominio a través de cooperativas, como para aplicar lo que establece el Art. 153 de la Ley de Cooperativas. Por otra parte, la Sala comparte el criterio de que no se puede sostener que un inmueble sobre el cual recae patrimonio familiar no sea susceptible de adquirirse por prescripción extraordinaria. Al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil tiene el siguiente pronunciamiento: "El patrimonio familiar tiene una indudable función social, que por lo mismo, es un concepto dinámico: si un bien está sometido a este régimen no cumple con la función para la cual se constituyó el patrimonio familiar, ¿cabe mantenerlo e impedir que preste utilidad?. ¿Hasta qué punto puede considerarse ventajoso para el tráfico jurídico el inmovilizar un inmueble de esta manera?. "Sin duda alguna -como observará la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia 195 del 17 de mayo del 2001, publicada en el Registro Oficial 363 de 6 de julio del mismo año- que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el ministerio de la ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las asociaciones mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda...". El patrimonio familiar es una institución de derecho social, cuya finalidad primordial es lograr que la familia disponga siempre de un bien que sirva para sostener el hogar ayudar al progreso de la familia; esa fue sin duda alguna la motivación del Legislador para introducir la figura en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero tampoco puede ser considerado como un "ente inmutable y rígido", tal como observa Rivas Cadena (op. cit., p. 369), un obstáculo que inmovilice la dinamia que debería caracterizar el tráfico jurídico de los bienes inmuebles. En este sentido, el fallo citado continúa: "el patrimonio familiar es una institución «...que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinamia y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar»...". Interpretar el artículo 839 del Código Civil a raja tabla conduciría en la especie a un camino sin salida, en el que primaría la injusticia; la Sala considera necesario flexibilizar este concepto y ajustarlo a una interpretación progresista del derecho, partiendo desde el punto de vista de que la sustracción del comercio de los bienes que se sujetan a esta limitación no lo hacen de manera permanente, sino por cumplir con una finalidad social, y en cuanto esta desaparece, no tiene ningún sentido que el bien permanezca amortizado, porque a todas luces en la especie, la constitución del patrimonio familiar -que no fue voluntaria- impediría que la actora, quien ha permanecido como señora y dueña en el inmueble, habiendo inclusive construido sobre el terreno la casa de habitación en la que mora con su familia, no puede llegar a ser dueña, habiendo sin embargo pagado todo el precio del inmueble".- 3.5.- La casacionista alega la falta de aplicación de las siguientes disposiciones del Código Civil: Art. 704, 715, 729, 740, 1480, 2398, 2410, 2414 que regula relaciones sobre: posesión de la herencia, definición de posesión, mera tenencia, conservación de la posesión, enajenaciones con objeto ilícito, bienes que se ganan por prescripción, prescripción extraordinaria, tiempo para la prescripción extraordinaria.- Más la casacionista no fundamenta ni explica como la supuesta falta de aplicación de estas normas incide en el fallo y es determinante de la parte dispositiva del mismo. Por ello, no es posible el control de legalidad por los cargos que se formulan. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Machala.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 136-2007 E.R, que sigue: Angel Arévalo Vera contra Carmen Gudelia Caiminagua Guanuche. Resolución No. 56-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 57-2008

ACTORA: Olga Rodríguez Molina.

DEMANDADA: Anny María Palma Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero de 2008, las 08h40.

Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, designación y posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Magistrado mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia del 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada, Anny María Palma Rodríguez, inconforme con la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que revoca la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda reivindicatoria, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: La recurrente estima que se han infringido las normas contenidas en los Arts. 953 (actual 933) del Código Civil que tiene relación con la abundante jurisprudencia como la que se publicó el X-98, expediente No. 137, R. O. 336, 10-VI-1998; y el Art. 734 (actual 715) del cuerpo legal citado; los Arts. 246 (actual 242), 248 (actual 244), 249 (actual 245) y 252 (actual 248) del Código de Procedimiento Civil, que tienen relación con la inspección judicial; Arts. 254 (actual 250), 255 (actual 251), 256 (actual 252), 257 (actual 253), 261 (actual 230) y 266 (actual 262) que hacen relación a los peritos; y los Arts. 211 (actual 207), 212 (actual 208), 227 (actual 223), 234 (actual 230), 235 (actual 231) y 236 (actual 232) que hacen relación a la prueba testimonial; así como los Arts. 103 y 106 que hacen relación a las excepciones y a la contestación a la demanda. Las disposiciones anteriormente citadas en este numeral corresponden al Código de Procedimiento Civil.- Además, señala que se han infringido los Arts. 182, 26, 27, 24 numerales 14 y 27 y 272 de la Constitución Política de la República del Ecuador.- Fundamenta el recurso en las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Al fundamentar el recurso la casacionista, lo basa en las causales 1a. y 3a. del Art. 3 de la Ley de Casación, mismas que transcribe literalmente y nombra varias normas sustantivas y adjetivas que estima infringidas.- Al respecto la Sala realiza las siguientes precisiones: a) La casacionista no determina el vicio en el que supuestamente incurrió el Tribunal ad-quem, que puede ser, "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación" sea de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales (causal 1era.) o; de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (causal 3era.); por lo tanto la casacionista, se limita a realizar una enunciación de disposiciones legales, sin determinar el vicio en que, a su parecer, incurrió el Tribunal ad quem, pretendiendo que la Sala revise el proceso bajo la óptica de un Juez de instancia, hecho que por ley se encuentra vedado, pues la casación es un recurso eminentemente extraordinario en que la ley prevé o determina los específicos motivos o circunstancias no solo para la admisión sino también para la procedencia de este medio de impugnación; b) Doctrinaria y legalmente existen tres formas, especies o conceptos de quebranto de un precepto legal, es decir, tres únicos vicios: la falta de aplicación, la aplicación indebida y la interpretación errónea, estos conceptos de quebranto o violación a la ley, se producen cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, debiendo haberse aplicado en el fallo; por aplicación indebida, cuando entendiéndose rectamente la norma se la aplica sin ser pertinente al asunto que es materia de la decisión; y, por interpretación errónea, cuando, siendo la correspondiente, se la entendió sin embargo equivocadamente y así se la aplicó, por lo que, si la recurrente no expresa que la violación de determinada norma jurídica adjetiva o sustantiva que le endilga al fallo lo fue por inaplicación de dicha norma, o por aplicación indebida o por errónea interpretación de tal disposición, esta omisión en la formulación y fundamentación del cargo impide que la Sala pueda conocer el recurso.- Unicamente cuando el recurso se encuentra adecuadamente fundamentado y cuando se especifica el vicio que afecta a la normativa que se considere infringida, la Corte Suprema puede, dentro de los límites exactos de la acusación, establecer si en verdad se presenta el desatino que le endilga el o la casacionista, de tal manera que la concreción, exactitud y suficiencia de la acusación deben constar en la formulación del recurso; c) La casacionista, al determinar las causales, transcribe textualmente las causales 1 y 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, olvidando, que las causales de casación son autónomas e independientes; y que los cargos contenidos en las mismas tienen individualidad propia, así no puede la misma norma sustantiva o adjetiva, de manera simultánea no haberse aplicado, haberse aplicado indebidamente o interpretado erróneamente, como lo determinan varias resoluciones de la Corte Suprema de Justicia. La indeterminación de los vicios que pudieren afectar a las normas legales señaladas por el recurrente, imposibilita que se pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la "aplicación indebida" o la "falta de aplicación" o la "errónea interpretación" son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que "(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra 'Compendio de Derecho Procesal', al respecto anota: 'La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia'. Por su parte Véscovi, en su obra 'Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica' enseña que 'El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso', añade: 'Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen', y dando más fuerza a estas ideas, agrega: Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal...> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>. 'El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, 'El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino' manifiesta que 'El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta' "(Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que "(...) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)" (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- En consecuencia, al no haberse propuesto el recurso de forma debida, el Tribunal no puede ejercer el control y la posterior enmienda de posibles arbitrariedades cometidas por el juzgador de instancia, para lograr así la vigencia del sistema jurídico.- Cabe recordar a la recurrente que el recurso de casación por ser de alta técnica jurídica tiene una aplicación restrictiva, y solo puede desarrollarse en base al recurso planteado por el recurrente, el mismo que deben cumplir a cabalidad las normas contenidas en la Ley de Casación. Por tanto, no debe confundírselo con el ya derogado recurso de tercera instancia. Sin necesidad de otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida, por falta de base legal.- Entréguese el valor de la caución de conformidad con lo estipulado por el Art. 12 de la Ley de Casación.- Notifíquese y devuélvase.

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

RAZON: Las tres (3) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 242-2002 E.R, que sigue: Olga Rodríguez Molina contra Anny María Palma Rodríguez.- Resolución No. 57-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 58-2008

ACTOR: Banco Central del Ecuador “Cuenca”.

DEMANDADO: Germán Amores Rodríguez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de febrero del 2008; las 08h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la H. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, mediante resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en sesión de 9 de enero del 2008. En lo principal en el juicio verbal sumario por repetición de pago indebido planteado por el Banco Central del Ecuador "Cuenca"'en contra del señor Germán Amores Rodríguez; el demandado inconforme con la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo del inferior, interpone recurso de casación (fs. 14 a 18 del cuaderno de segunda instancia), ante la no concesión del mismo interpone recurso de hecho (fs. 20 del cuaderno de segunda instancia).- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente estima en su recurso de casación que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación planteado por él, se infringieron las siguientes normas jurídicas: errónea interpretación del inciso 3 del Art. 324 (actual 305) del Código Tributario; falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en el Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil; en los Arts. 234 numeral 7 (actual 220), 235 numeral 5 (actual 221), 325 (actual 306) y 326 (actual 307) del Código Tributario; y, los Arts. 1511 (actual 1484) y 2421 (actual 2397) del Código Civil; también manifiesta que existe falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio relativo a la exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador (Gaceta Judicial Serie XVI, número 12); fundamentando el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO.- Del estudio realizado en forma minuciosa y pormenorizada tanto del escrito de casación, cuanto de la sentencia impugnada y las piezas procesales se hacen las siguientes anotaciones: a) El recurrente fundamenta su recurso en las causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto dice, se ha incurrido en una errónea interpretación del inciso tercero del Art. 324 (actual 305) del Código Tributario constante en el Libro Tercero, del Procedimiento Contencioso; Título Segundo, de la Sustanciación ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, Capítulo VIII del pago indebido, que establece: "...En todo caso, quien efectuó el pago de deuda ajena, no perderá su derecho a demandar su devolución al sujeto legalmente obligado, ante la justicia ordinaria, conforme a lo previsto en el artículo 26". Cabe entonces el siguiente análisis: la obligación tributaria se configura por cuatro elementos: el sujeto activo, que es el acreedor tributario (en este caso fue el Ministerio de Finanzas); el sujeto pasivo que es el deudor tributario, pudiendo ser a su vez de dos clases, sujeto pasivo contribuyente que es aquel que tiene la obligación directa (en el caso que nos ocupa el señor Germán Amores Rodríguez) y sujeto pasivo responsable, aquel que sin ser el deudor directo tiene que pagar la obligación tributaria por disposición de la ley (el Banco Central del Ecuador "Cuenca" como agente de retención, que como empleador está en la obligación de retener el correspondiente impuesto a la renta de sus empleados); el hecho generador (la actividad realizada como empleado por el señor Amores). El Art. 30 del Código Tributario establece el alcance de la responsabilidad: "La responsabilidad de los agentes de retención o de percepción es directa en relación al sujeto activo y por consiguiente son los únicos obligados ante este en la medida en que se haya verificado la retención o percepción de los tributos; y es solidaria con el contribuyente frente al mismo sujeto activo cuando no se haya efectuado total o parcialmente la retención o percepción" (lo subrayado le corresponde a la Sala). En el caso analizado, el Banco Central del Ecuador, en cumplimiento de la norma referida, pagó el impuesto a la renta al sujeto activo, impuesto generado por la actividad realizada por el señor Germán Amores Rodríguez en el Banco Central del Ecuador "Cuenca" de lo analizado se infiere que la obligación tributaria existió, sin embargo sobre ella recae una exención tributaria, es decir una dispensa de carácter legal en el pago, en otras palabras la obligación tributaria nació pero no tiene que pagarse (exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador constante en la Gaceta Judicial Serie XVI, número 12) de conformidad a lo establecido por el innumerado cuarto agregado al numeral once del artículo 9 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Al realizarse el pago existiendo una exención tributaria estamos frente a la figura jurídica del pago indebido, definido en el artículo 122 del Código Tributario: "Se considerará pago indebido, el que se realice por un tributo no establecido legalmente o del que haya exención por mandato legal el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaría, conforme a los supuestos que configuran el respectivo hecho generador. En iguales condiciones, se considerará pago indebido aquel que se hubiere satisfecho o exigido ilegalmente o fuera de la medida legal" (lo subrayado le corresponde a la Sala). El derecho del sujeto pasivo contribuyente o responsable que ha pagado indebidamente una obligación tributaría es la restitución de ese pago; ante la solidaridad de contribuyente y responsable, en este caso el contribuyente señor Germán Amores Rodríguez presentó un reclamo administrativo de pago indebido en el Ministerio de Finanzas, que en resolución negó dicho pedido (a fs. 111 del segundo cuerpo de primera instancia) la misma que es impugnada ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal; este Tribunal en sentencia declara ilegal la resolución impugnada y expresa que efectivamente existe pago indebido ordenando la restitución de esos valores mediante la emisión de notas de crédito, en particular al señor Germán Amores, el valor de S/. 7'219.295,27 (a fs. 133 del segundo libro de primera instancia). Claramente se desprende que el sujeto pasivo responsable como agente de retención (Banco Central del Ecuador "Cuenca" es quien canceló la obligación tributaria exenta, pero es el sujeto pasivo contribuyente (Germán Amores Rodríguez), quien se beneficia de la restitución del pago indebido, a pesar de que no se le retuvo el valor correspondiente al impuesto a la renta. Se hace necesaria una aclaración: el Banco Central del Ecuador "Cuenca", no pagó por deuda ajena, pagó la obligación tributaría como responsable y deudor solidario, en tal virtud y conforme a lo dispuesto por el artículo 26 del Código Tributario que dice: "Responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a este. Toda obligación tributaria es solidaría entre el contribuyente y el responsable, quedando a salvo el derecho de este de repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria y enjuicio verbal sumario.". Por lo tanto la Sala considera que es procedente que et Banco Central del Ecuador "Cuenca" en su calidad de sujeto pasivo responsable repita lo pagado en contra del sujeto pasivo contribuyente señor Germán Amores Rodríguez en juicio verbal sumario; por lo que no se acepta el cargo presentado por Germán Amores Rodríguez, en su recurso de casación. CUARTO.- Respecto a la falta de aplicación del Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, cabe recordar que por su naturaleza, la excepción de cosa juzgada es perentoria, porque evita que se juzgue dos veces un mismo acto, preservando así la seguridad jurídica para las partes. Para que proceda tal excepción, la ley establece dos requisitos adicionales a que la sentencia esté ejecutoriada, y son: 1. que tenga identidad subjetiva: que se refiere a que las mismas personas que siguieron el juicio anterior, del cual ya hay sentencia, y estén siguiendo el nuevo litigio. 2. que tenga identidad objetiva: lo cual significa que la demanda del nuevo litigio verse sobre los mismos hechos que ya se decidieron en la sentencia del juicio anterior. Germán Amores Rodríguez, expresa que el Tribunal de alzada debió aplicar el mencionado artículo del Código de Procedimiento Civil por cuanto el Banco Central sucursal Cuenca siguió una coactiva en contra del recurrente para recuperar el dinero que de su propio peculio depositó para el pago del impuesto a la renta por venta de renuncia. del demandado opuso excepciones y ganó el juicio en vía ordinaria, ordenando el Juez que el banco devuelva los valores consignados. Respecto al juicio actual que sigue el Banco Central del Ecuador contra Germán Amores por repetición de pago, la Sala considera que si bien existe identidad subjetiva en el juicio de excepciones a la coactiva, no existe identidad objetiva, ya que según el fallo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 4 de marzo de 1994; a las 09h00, que consta a fojas 74 a 75 vta. del cuaderno de primera instancia, se infringieron los ordinales 3o. y 4o. del Art. 1018 (actual 966) del Código de Procedimiento Civil; es decir, no versan sobre los mismos hechos, por lo que carecen de identidad objetiva; además el proceso coactivo no es un proceso judicial es un proceso administrativo, el juicio de excepciones a la coactiva, pone fin al proceso administrativo. En el segundo juicio que se siguió ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal, no hay identidad subjetiva ni objetiva, ya que la demanda fue presentada por los ex empleados del Banco Central del Ecuador contra el Ministerio de Finanzas a través de la Dirección General de Rentas, mediante la cual se impugna la Resolución 5031 de julio 28 de 1994, emitida por esta institución, en la misma que se niega el reclamo de pago indebido. Por tanto, esta es una acción de impugnación de pago indebido por concepto de impuesto a la renta por venta de renuncia, en la que no intervino el Banco Central del Ecuador. QUINTO.- El recurrente manifestó también que existe falta de aplicación en los Arts. 234 numeral 7 (actual 220); 235 numeral 5 (actual 221); 325 (actual 306) y 326 (actual 307) del Código Tributario; los dos primeros se refieren a las competencias del Tribunal Distrital de lo Fiscal tanto en acciones de impugnación como directas; y los dos restantes a la sustanciación ante el Tribunal Distrital de lo Fiscal de la acción de pago indebido. Cabe al respecto el siguiente análisis: El Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer acciones de impugnación, es decir aquellas que pasaron por la etapa administrativa previamente; y acciones directas, las que no necesitan ese paso previo administrativo; tanto en las acciones de impugnación como en las directas existe la posibilidad de demandar el pago indebido o de pago excesivo; el Art. 305 del Código Tributario, establece claramente quien tiene derecho a seguir esta acción: "Tendrá derecho a formular el reclamo o la acción de pago indebido o del pago en exceso la persona natural o jurídica que efectuó el pago o la persona a nombre de quien se lo hizo..." (lo subrayado le corresponde a la Sala), como efectivamente sucedió en este caso el sujeto pasivo contribuyente señor Germán Amores Rodríguez inició la acción de impugnación de pago indebido y obtuvo sentencia favorable, ya que el Tribunal ordenó se le restituya el valor mediante la emisión de notas de crédito. La acción de pago indebido no tiene ninguna relación con la acción verbal sumaría de repetición del pago realizado, constante en el mismo Código Tributario en su artículo 26 tantas veces invocado: "...Toda obligación tributaría es solidaria entre el contribuyente y el responsable, quedando a salvo el derecho de este de repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria y en juicio verbal sumario", lo que busca el sujeto pasivo responsable como agente de retención con esta acción es la devolución del valor cancelado a nombre del sujeto pasivo contribuyente, al que no se le efectuó la retención correspondiente. Estas disposiciones tienen su razón de ser debido a que el Legislador consideró que no es a la administración a la que se le está exigiendo la restitución de lo pagado, sino a la persona a nombre de quien se hizo el pago; y de esta forma darle al responsable mecanismos para recuperar lo que por obligación de la ley tenía que pagar aún sin haber retenido el valor correspondiente; es decir, si el responsable hubiese efectuado la retención, la repetición de pago al contribuyente, no procedería. En razón de lo expuesto, la acción es procedente. SEXTO.- Respecto a la falta de aplicación de los Arts. 1511 (actual 1484) que se refiere a que no se puede repetir lo pagado por objeto o causa ilícita; y 2421 (actual 2397) del Código Civil, sobre la prescripción que debe ser aplicada de forma igual ya sea a favor o en contra del Estado, la Sala considera que no existe objeto ilícito, tampoco existe causa ilícita porque la repetición de pago que reclama el actor no está prohibida por la ley, no es contraria a las buenas costumbres o al orden público como lo establece el Art. 1483 del Código Civil en su 2do. inciso. En lo referente a la prescripción que debe ser aplicada de forma igual ya sea a favor o en contra del Estado, el Art. 305 del Código Tributario, establece que la acción de pago indebido prescribe en tres años que se contarán desde la fecha del pago, la Sala considera que no es aplicable para el caso, ya que es una norma establecida para los procesos tributarios y específicamente para la acción de pago indebido, que como queda señalado nada tiene que ver con la acción verbal sumaria de repetición. Por último, en lo referente a la falta de aplicación del precedente jurisprudencial obligatorio relativo a la exención tributaria del impuesto a la renta sobre las indemnizaciones pagadas por separación voluntaria con compensación de los ex servidores del Banco Central del Ecuador, citado por el recurrente, queda ya mencionado que se trata de casos muy diferentes y por lo tanto no se puede aplicar el precedente para el caso, debido a que no se está pidiendo que se cancelen los valores que correspondían al impuesto a la renta por venta de renuncia. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de fecha 8 de noviembre del 2000; a las l0h00. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 63-2001 B.T.R. (Resolución No. 58-2008), que por repetición de pago sigue Banco Central del Ecuador “Cuenca” contra Germán Amores Rodríguez.

Quito, abril 4 del 2008.

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

S RO Nº 542,6 de Marzo de 2009

No. 241-2007

Juicio No. 39-2006 k.r.

ACTORA:

Teresa Pinos Mogrovejo.

DEMANDADOS:

Ana Lucía Pinos Urgilés y Daniel Patricio Astudillo Astudillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 10 de julio del 2007; las 10h30.

VISTOS (39-2006): Teresa Pinos Mogrovejo interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca el 12 de mayo del 2005, a las 08h59, por la cual se revoca la sentencia del Juez a quo y declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por nulidad de cláusula de contrato contenida en escritura pública, siguió en contra de Ana Lucía Pinos Urgilés y Daniel Patricio Astudillo Astudillo. El recurso fue admitido por el Tribunal ad quem el 13 de junio del 2005; y, por sorteo de 23 de enero del 2006 correspondió el conocimiento del mismo a esta Sala, la cual, para resolver, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley antes referido; mediante auto de 7 de junio del 2006, a las 09h10, esta Sala avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite el recurso por considerar que cumple con los requisitos y formalidades establecidos en la Ley de Casación.-SEGUNDO.- Funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, invocando la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la que ha conducido -en opinión de la recurrente-, a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Considera infringidas las siguientes normas de derecho: artículos 117, 118, 119 inciso primero, 121, 146, 168, 169, 170 incisos primero, tercero y cuarto; y 211 del Código Adjetivo Civil; y, artículo 1726 del Código Civil en vigencia. Los artículos mencionados como infringidos hacen relación a las pruebas dentro del juicio, el 117 -actual 113-relativo a quién le corresponde la carga de la prueba; el 118 -actual 114- a la obligación de probar lo alegado; el 119 -actual 115- a la potestad del Juez de valorar la prueba conforme a los principios de la sana crítica; el 121, -actual 117- a que solamente la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; el 146 -actual 142-a que la confesión es indivisible; el 168 -actual 164- define al instrumento público; el 169 -actual 165- a los instrumentos públicos que constituyen prueba; el 170, -actual 166- contra quienes hacen fe los instrumentos públicos y cómo deben otorgarse; el 211 - actual 207- a la apreciación de la fuerza probatoria de las declaraciones testimoniales; y, el Art. 1726 del Código Civil -actual 1699- relativo a la declaratoria de nulidad a petición de parte.- TERCERO.- En el escrito de planteamiento del recurso, la recurrente, al señalar las razones por las cuales estima infringidas las mencionadas disposiciones por el vicio anotado, señala los textos de los entonces vigentes artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil; que la Sala al dictar la sentencia recurrida no observó las normas contempladas en los entonces artículos 117, 118, 119 inciso primero, 121, 146 y 211 ibídem; “...que por imperativo de la ley, la Doctrina y la Jurisprudencia, vuestras señorías estuvieron en la ineludible obligación de apreciar las pruebas en conjunto para la correcta aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Sin embargo en ninguno de los considerandos de la sentencia, consta la APRECIACIÓN NI LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.” Sostiene también que en forma indebida, ilegal e incorrecta los miembros de Tribunal ad-quem le otorgaron un valor probatorio y decisivo para el fallo a una sola de las respuestas de la recurrente en la confesión judicial de diecinueve preguntas -aspecto contenido en el considerando cuarto del fallo recurrido-, en cuanto la confesante -fs. 379-, contestando a la respectiva pregunta, dice que sí se dio lectura a la escritura aunque manifiesta no haber prestado atención por haber estado delicada de salud; y aún en este asunto -dice la recurrente- ni siquiera la transcripción en el fallo responde al contenido real de lo declarado. Señala a continuación la indivisibilidad de la confesión judicial, principio contenido en el entonces artículo 146 (hoy 142) del mismo Código Adjetivo Civil, para indicar que su confesión debió haberse considerado en conjunto e igualmente el testimonio rendido por la vendedora Cecilia Miriam Vásquez Loza quien de manera reiterada asevera haber transferido el dominio a Teresa Pinos Mogrovejo (la actora, ahora recurrente) y no a Ana Lucía Pinos Urgilés, indicando que esta ilegal valoración de la prueba referida por la Sala condujo a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. También explica la recurrente lo que estima como falta de valoración de la prueba de varios testimonios rendidos. Y, cómo, en apego a lo dispuesto en el Art. 1726 -hoy 1699- del Código Civil, la Sala de la Corte Superior de Cuenca debió declarar la nulidad absoluta del instrumento público sobre el cual versa el juicio, aún de oficio.- CUARTO.- Cabe determinar si en la sentencia recurrida se ha incurrido en errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que haya conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Al respecto, se hace el siguiente análisis: 4.1. En relación con el anterior Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: “... es importante aclarar que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podría encontrar sus reglas en ningún texto legal; las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez quien tiene plena atribución para valorar las pruebas según estas reglas, a menos que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraría; el vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación del fallo que está consagrado en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba priva a la resolución de motivación válida, porque atenta las reglas de la sana crítica y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación. La falta de motivación no solo se da cuando se han omitido enunciar las normas legales o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución, es decir cuando hay un vicio físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda e ilógica. Este criterio se sostuvo en la Resolución No. 172-02 dictada en el juicio 26-02 (V.-Z.), y publicada en el R. O. 666 de 19 de septiembre del 2002. (Resolución No. 320-2003, Primera Sala, R. O. 354, 11-VI-2004).- Y, “...habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que en la ley sí otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aun cuando el error del Juez ad quem sea de toda evidencia. De lo expuesto se colige que los cargos realizados por el recurrente están encaminados a una revisión de la valoración de los hechos, lo que no puede realizarse por este Tribunal conforme se ha señalado en líneas precedentes.” (Expediente No. 316-99, Primera Sala, R. O. 254, 13-VIII-99). Además, “...en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 4, páginas 894 y 895: ‘la doctrina de casación civil atribuye a la soberanía del tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el tribunal de instancia o su desestimación al considerarlas insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El Art. 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, porto tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado’ Por lo que, esta alegación no es suficiente para formular un cargo en contra de la sentencia, además la Sala considera que el Tribunal ad-quem ha realizado un análisis lógico de la prueba aportada en su conjunto y no ha violado disposición legal alguna. (Expediente No. 158, Primera Sala, R. O. 119, 30-VII-97).- Sin embargo, la Sala considera que, en el caso materia de análisis, el Tribunal ad quem, al aceptar como prueba determinante únicamente una mínima parte de la confesión judicial rendida por la actora, sin confrontarla con el resto de tal confesión ni con las declaraciones testimoniales ni con la confesión de los demandados, inaplicó el Art. 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil en cuanto no hizo uso adecuado de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba al no apreciarla en conjunto ni de acuerdo con la sana crítica, lo cual necesariamente llevó a una falta de aplicación del Art. 142 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la indivisibilidad de la confesión: “La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante”. En el caso materia de análisis, no se dio ninguno de los presupuestos establecidos en la parte final del mencionado artículo, en cuanto no se refirió en el fallo impugnado, las presunciones o pruebas en contra de la parte favorable a la confesante Teresa Pinos Mogrovejo. En suma, el Tribunal ad quem no aplicó, en este caso, la regla de la apreciación de la prueba en conjunto.- Por lo tanto, se acepta el cargo analizado en este considerando,se casa la sentencia recurrida y en su lugar se dicta la que a continuación se considera.- QUINTO.-5.1. El punto principal sobre el que versa el juicio es el relativo a la nulidad -por falsedad, como se expresa en una parte del libelo de la demanda- de una parte de la cláusula cuarta de la escritura que contiene el contrato de compraventa de bien inmueble celebrado por Teresa Pinos Mogrovejo. Al respecto, sobre la nulidad parcial de los contratos, la jurisprudencia ecuatoriana, aceptando el 1 criterio de que ésta sí se puede dar, se ha expresado de la siguiente manera: “...y si bien dicha cláusula es nula, ...por contener un pacto usurario,...esa nulidad no acarrea la del contrato principal.” (Gaceta Judicial, Año XXXII, Serie V, No. 100, pág. 2452); “Es nula la cláusula que crea la obligación del mutuario...; pero esta nulidad parcial no afecta con nulidad al contrato de mutuo.” (énfasis añadido) (Gaceta Judicial, Año XXXI, Serie V, No. 86, pág. 2032). La doctrina, por su parte, sostiene: “La nulidad parcial en los contratos.- La nulidad parcial puede presentarse, igualmente en los contratos, especialmente en aquellos que consten de diversas cláusulas, una de las cuales puede adolecer de nulidad, sin que ello afecte a las demás (el énfasis es nuestro)... conservando el resto del contrato todo su valor jurídico. /… Jurisprudencia.- Los Tribunales de Justicia, en numerosas sentencias, han reconocido la posibilidad de que un contrato sea nulo sólo parcialmente, subsistiendo el resto con pleno valor;...lo que significa que el Tribunal se ha puesto en el caso, y ha reconocido expresamente la posibilidad, que sólo una determinada cláusula de un contrato sea nula, y no todo el contrato” (Arturo Alessandri Besa, “La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno”, Tomo I, 2ª Edición, EDIAR EDITORES LTDA, Santiago, Chile, pág. 82). Al respecto, esta Sala observa que tanto la doctrina foránea, como la jurisprudencia ecuatoriana, contemplan la posibilidad de la nulidad de una cláusula del contrato, siempre y cuando ésta no sea de la esencia del mismo, ya que en tal caso acarrearía la nulidad íntegra del contrato; sin embargo, y de ser el caso, la nulidad de la cláusula debería ser declarada en base a la comprobación de los vicios que puedan afectarla.- 5.2. En el caso sub judice, se demanda únicamente la nulidad de la cláusula 4ª contenida en la escritura de compraventa celebrada el 22 de junio del 2000 ante el Notario Quinto del Cantón Cuenca, “...en cuanto se hace constar lo siguiente: ‘que esta adquisición la hace para la señora Ana Lucía Pinos Urgilés, puesto que con dineros propios de ella paga el valor total del precio de la compraventa, aclarando también que durante toda su vida la compareciente señorita Teresa Pinos Mogrovejo, se reserva en su favor, los derechos de uso, usufructo y habitación en el inmueble que por este instrumento adquiere’” (fs. 3 vta. y 4, cuaderno de primera instancia). Es decir, la demandante no tiene reparo en cuanto a la compraventa de inmueble celebrada con los vendedores Alicia Loza Loza, Jorge, César y Miriam Vázquez Loza, sino, y únicamente, en cuanto a que ella, por medio de tal compraventa, haya adquirido sólo el usufructo, uso y habitación del inmueble vendido, respecto de lo cual alega falsedad imputable a su sobrina, la demandada Ana Lucía Pinos Urgilés que origina un error que habría viciado su consentimiento.- 5.3. Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, de conformidad con el actual Art. 1467 del Código Civil, son el error, la fuerza y el dolo. Del análisis de los artículos 1468 al 1475 del Código Civil se establece: que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento; cuándo el error de hecho recae sobre la especie del acto y la identidad o calidad de la cosa, vicia el consentimiento; cuándo se produce vicio del consentimiento en el error de hecho sobre la persona con quien se tiene intención de contratar; y cuándo la fuerza, el temor reverencial o el dolo vician el consentimiento. Respecto de este último, el Art. 1474 expresa: “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado”. El Art. 1475 ibídem establece: “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse”. En el caso, no se ha producido error sobre un punto de derecho; no hay error de hecho sobre la identidad, la sustancia, calidad esencial o cualquier otra calidad de la cosa; tampoco error de hecho sobre la persona; ni fuerza, temor reverencial o dolo que estén debidamente probados en el proceso. Sin embargo, debe señalarse que la demandante alega que el error derivado de la falsedad que señala en su demanda se refiere a la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra (fs. 3 vta., cuaderno de primera instancia).- Autores colombianos expresan que tanto el error sobre la naturaleza o especie del acto, como el error sobre la identidad de la cosa son vicios del consentimiento sancionados con la nulidad relativa, “Dichos errores son de tal magnitud que imponen la presunción de que quien los comete no habría celebrado el acto de haberlos conocido (...) Se presume así que estos errores estructuran una ‘causa falsa’...” (G. Ospina Fernández, E Ospina Acosta, Teoría General del Contrato y de los Demás Actos o Negocios Jurídicos, Ed. Temis S. A., Bogotá, Colombia, 1994, pág. 187), lo que a nuestro entender configura una falsedad ideológica en cuanto al motivo que indujo a la celebración del contrato.- 5.4. A decir de Teresa Pinos Mogrovejo en su demanda, ella habría tenido la percepción errada de que mediante el contrato contenido en la escritura de compraventa celebrada con los señores Jorge, César y Miriam Vázquez Loza y Alicia Loza Loza el 22 de junio del 2000 ante el Notario Quinto del Cantón Cuenca, estaba adquiriendo el dominio, sin limitación alguna, del inmueble ubicado en el Centro Histórico de Cuenca, calle Presidente Luis Cordero y que, por la falsedad introducida a favor de Ana Pinos Urgilés en la cláusula cuarta de dicho contrato, habría adquirido únicamente el usufructo, uso y habitación del mismo, circunstancias que bien podrían configurar error de hecho en cuanto a la especie de contrato que se celebró, de conformidad con el actual Art. 1469 del Código Civil.- 5.5. El actual Art. 1576 del Código Civil prevé que conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras; y, el segundo inciso del Art. 1580 ibídem, dispone que pueden también interpretarse las cláusulas de un contrato por las de otro celebrado entre las mismas partes y sobre la misma materia.- Consta de fojas 52 a 54 la escritura de promesa de compraventa celebrada el 15 de mayo del 2000 ante el Notario Público Quinto del Cantón Cuenca entre Jorge, César y Miriam Vázquez Loza y Alicia Loza Loza, con Teresa Pinos Mogrovejo, por la cual aquéllos prometieron dar en venta a favor de esta última, el inmueble ubicado en el Centro Histórico de Cuenca, calle Presidente Luis Cordero, sin que en tal promesa haya intervenido Ana Pinos Urgilés ni se haya mencionado o convenido limitación alguna al dominio del inmueble que se prometió en venta. En los testimonios rendidos por Miriam Vázquez Loza, una de las vendedoras del inmueble, y Agustín Pinos Mogrovejo, hermano de la actora, (fs. 33 y 34, primera instancia), no se advierte contradicción alguna, pese a las repreguntas que fueron presentadas por la parte demandada; de los mismos se desprende que Ana Pinos Urgilés, realizaba los pagos correspondientes al precio pactado por la compraventa, manifestando que el dinero pertenecía a Teresa Pinos, así como que Agustín Pinos habría realizado un cuantioso préstamo a Teresa Pinos a fin de que concretara el pago de la compraventa prometida. De las declaraciones testimoniales y contestación a las repreguntas, recogidas en segunda instancia a Edith Cárdenas, Darwin Naula y Juan Bueno, arrendatarios de locales comerciales en el inmueble (fs. 315, 316 y 317, segunda instancia), se desprende que la vendedora Miriam Vázquez Loza habría manifestado que el mismo habría sido vendido a Teresa Pinos Mogrovejo a quien, incluso, les presentó como la nueva dueña del inmueble que arrendaban -sin mencionar que exista limitación alguna en el dominio de la nueva dueña. De la ampliación a su declaración (fs. 331, segunda instancia), la vendedora Miriam Vázquez Loza, ratifica que ella siempre supo que la compradora era la señora Teresa Pinos, y que en ese sentido se lo comunicó a los otros vendedores -sus hermanos- y a sus inquilinos. Debe resaltarse la predisposición de la vendedora Miriam Vázquez Loza a rendir su declaración, tanto en primera, como en segunda instancia, para confirmar que la compradora del inmueble fue siempre Teresa Pinos Mogrovejo, lo cual, sumado a la promesa de compraventa y a las declaraciones de los otros testigos mencionados, establece claramente que la intención de los contratantes -compradora y vendedores- fue la de transferir el dominio, sin limitación alguna, a la compradora Teresa Pinos Mogrovejo y no a la sobrina de ésta, Ana Pinos Urgilés.- 5.6. La diligencia previa de confesión judicial rendida por Ana Pinos Urgilés y su cónyuge, Daniel Astudillo Astudillo, a través de su apoderado especial, Dr. Manuel Campoverde Vanegas, que dentro del término probatorio en primera instancia fuera anexado al proceso (fs. 55 a 75, primera instancia), así como las aclaraciones a las confesiones rendidas por los demandados, y que tuvieron lugar en segunda instancia (fs. 462 a 469) contienen respuestas, generales, evasivas y nada explícitas sobre algunos de los hechos consultados, por lo que, de conformidad con el actual Art. 124 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal observa básicamente que mediante tales diligencias los demandados sostuvieron de manera generalizada que habría sido voluntad de las partes proceder como se procedió respecto a la impugnada cláusula cuarta del contrato de compraventa celebrado el 22 de junio del año 2000. Sobre este particular, cabe señalar que tanto en la promesa de compraventa como en la compraventa definitiva, las partes fueron únicamente la compradora, Teresa Pinos Mogrovejo, y los vendedores, Jorge, César y Miriam Vázquez Loza y Alicia Loza Loza; que fueron únicamente esas partes las que suscribieron los respectivos documentos escriturarios; y, que esas mismas partes, es decir la demandante, y una de las vendedoras, Miriam Vázquez Loza, han negado -esta última, mediante su testimonio- que haya sido su intención o voluntad transferir la propiedad del inmueble a Ana Pinos Urgilés, como finalmente sucedió. Esta Sala no puede dejar de señalar que no existe nadie más idóneo para establecer la intención de las partes en el contrato, que las mismas partes. También se observa en las confesiones rendidas por los demandados en primera y segunda instancia que éstos omiten dar respuestas explícitas en cuanto a sus ingresos y al pago del precio del inmueble, limitándose a negar que haya sido realizado con dineros exclusivos de la actora, pero sin referir pago concreto alguno que hubieren ellos realizado ni respaldo alguno del mismo, por lo que esta Sala llega al convencimiento que Ana Pinos y su cónyuge Daniel Astudillo no habrían contribuido con dineros de su propio peculio al pago del precio del inmueble cuya nuda propiedad fue a parar a manos de aquélla, porque de lo contrario, lo habrían referido y explicitado desde un principio.-5.7. De la confesión y aclaración rendida por la actora (fs. 379 y 445), se desprende que Teresa Pinos Mogrovejo habría siempre contado con el asesoramiento de abogados para diversos casos y que el profesional en derecho, Dr. Washington Sánchez Calero, habría sido abogado patrocinador en algunos casos civiles y de inquilinato de la actora, lo cual resulta intrascendente para el tema que se analiza; que si bien el día de la firma de la escritura en la notaría, se habría dado lectura a la escritura de compraventa, la actora niega que ella y los vendedores hayan ido aceptando una por una el contenido de cada cláusula del contrato; además, Teresa Pinos afirma, sin contradicción, que no habría prestado atención ya que se encontraba delicada de salud, que habría sido ella la última persona en llegar a la notaría y que Ana Pinos Urgilés era quien le instruía que se sentara y firmara. Estas afirmaciones de la confesante están corroboradas por el testimonio de la vendedora Miriam Vázquez Loza (fs. 331, segunda instancia) quien manifiesta que el día de la firma de la escritura habría llegado a la notaría Ana Lucía Pinos y que, extrañada por el retraso de su tía Teresa Pinos, habría comentado que ésta se encontraba enferma, al punto que salió a buscarla y regresó con ella. Miriam Vázquez también da testimonio del nerviosismo de Teresa Pinos toda vez que no se encontraba presente en la notaría su hermano José Pinos y que incluso había sugerido esperarle antes de proceder a la firma respectiva, a lo cual Ana Pinos se había opuesto alegando que ya habían estado esperando bastante tiempo.- Teniendo como antecedente la promesa de compraventa que se ha referido en líneas anteriores, la real intención de las partes, el estado de ánimo y de salud en que se encontraba Teresa Pinos el día de la firma de la escritura definitiva de compraventa, así como la extrema confianza que tenía en su sobrina, la demandada Ana Pinos, esta Sala advierte que, en efecto, la actora no habría reparado en el contenido y alcance legal de las cláusulas del contrato cuya lectura de viva voz habría tenido lugar en la Notaría Quinta del Cantón Cuenca, por lo que, en efecto, habría incurrido en error en cuanto a la especie o naturaleza del contrato que creía estar suscribiendo, previsto en el actual Art. 1469 del Código Civil.- En virtud de las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta la demanda presentada por Teresa Pinos Mogrovejo y declara la nulidad de la cláusula cuarta del contrato de compraventa contenido en la escritura pública celebrada el 22 de junio del 2000 ante el Notario Quinto del Cantón Cuenca entre Teresa Pinos Mogrovejo y Jorge, César y Miriam Vázquez Loza y Alicia Loza Loza respecto del inmueble ubicado en la calle Presidente Luis Cordero, sector urbano de la parroquia El Sagrario de la ciudad de Cuenca, inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 8666, el 25 de agosto del 2000, únicamente en cuanto a la frase: “que esta adquisición la hace para la señora Ana Lucía Pinos Urgilés, puesto que con dineros propios de ella paga el valor total del precio de la compraventa, aclarando también que durante toda su vida la compareciente señorita Teresa Pinos Mogrovejo, se reserva en su favor, los derechos de uso usufructo y habitación en el inmueble que por este instrumento adquiere”. Notifíquese al Notario Quinto del Cantón Cuenca a fin de que tome debida nota en la matriz de la escritura, de la nulidad de la parte correspondiente de la cláusula cuarta del contrato, y al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Cuenca, para igual efecto.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 39-2006-k.r (Resolución No. 241-2007), que por nulidad de escritura pública sigue: TERESA PINOS MOGROVEJO contra ANA LUCIA PINOS URGILES y DANIEL PATRICIO ASTUDILLO ASTUDILLO.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 242-2007

Juicio No. 113-2006 ER

ACTORA:

LATIN AMERICAN TELECOM INC.

DEMANDADA:

PACIFICTEL S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio del 2007; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005.- La parte actora, compañía LATIN AMERICA TELECOM INC., a través de su procurador judicial, Ab. Ider Valverde Farfán, interpone recurso de casación en contra del auto dictado el 18 de abril del 2005, las 15h35 por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que rechaza el recurso (acción) de nulidad presentado por dicha compañía en contra del laudo arbitral dictado en el Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil dentro del arbitraje que la compañía recurrente inició en contra de la Compañía PACIFICTEL S. A.- La compañía recurrente considera infringidos los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, respecto de los cuales no especifica el vicio que los afectaría ni realiza fundamentación alguna, incumpliendo la formalidad prevista en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación; el Art. 31, literal “d)” de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, los anteriores Arts. 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil.- Fundamenta el recurso en las causales 1ª, por falta de aplicación de normas de derecho, 3ª, por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- En la fundamentación del recurso, la recurrente desarrolla la idea de que habría existido falta de aplicación del Art. 31, literal “d” de la Ley de Arbitraje y Mediación por parte del Tribunal ad-quem, por cuanto dentro del arbitraje, el Tribunal arbitral habría tomado en consideración un acuerdo inicial previo suscrito por LATIN AMERICA TELECOM INC., y PACIFICTEL S. A., el 15 de noviembre del 2002, mismo que, a decir de la empresa recurrente, no fue motivo de la disputa. También anota la recurrente que existiría falta de aplicación del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil porque el Tribunal ad-quem no habría tomado en cuenta las pruebas aportadas al proceso que debían ser apreciadas en conjunto; refiere expresamente la compañía recurrente que las pruebas que no habrían sido consideradas serían: la demanda arbitral en que no se menciona el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002; las excepciones de PACIFICTEL S. A., en que no se menciona el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002; y, la resolución emitida por los árbitros, pruebas de las cuales, a decir de la recurrente, se desprende que el laudo arbitral resolvió cuestiones no sometidas al arbitraje. Afirma la empresa recurrente que la falta de aplicación del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil se debe a que “ninguna de las partes aportó como prueba en su favor el Acuerdo Inicial Previo al Contrato Definitivo celebrado el 15 de Noviembre de 2002, ...ni se reprodujo dentro del término de prueba para hacerlo” (fs. 71, expediente de Corte Superior) y que, sin embargo, el Tribunal ad-quem aplicó dicho documento como prueba a favor de la posición de PACIFICTEL S. A.; respecto de la alegada falta de aplicación del Art. 118 del Código Adjetivo Civil, la compañía recurrente se limita sólo a transcribirlo, por lo que queda en un plano meramente enunciativo. En cuanto a la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, la parte recurrente afirma que el Tribunal ad-quem, en su resolución, se limita a aprobar las actuaciones del Tribunal arbitral sin analizar los fundamentos de hecho y derecho de la demanda de nulidad del laudo presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC., por lo que la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil habría omitido resolver todos los puntos de la litis.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 6 de febrero del 2006 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 13 de junio del 2006, las 11h00.- SEGUNDO.- El recurso de casación interpuesto por LATIN AMERICA TELECOM INC., se encuentra fundamentado en las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación por lo que, siguiendo la técnica jurídica, corresponde a esta Sala analizar estos cargos en el siguiente orden lógico: a) Causal 4ª; b) Causal 3ª; y, c) Causal 1ª.- TERCERO.- La aplicación de la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando la sentencia o auto recurrido resuelve aquello que no fue materia del litigio (extra petita), o cuando omite resolver todos los puntos de la litis (citra petita).- LATIN AMERICA TELECOM INC., relata en la fundamentación de su recurso, que el Tribunal arbitral concedió más allá de lo solicitado por las partes en el juicio arbitral ya que en su resolución se refirió al acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, que no habría existido al momento de presentar la demanda, que no fue reproducido por parte alguna en el término de prueba y que, en definitiva, aquel convenio, que habría sido firmado con posterioridad a la demanda arbitral, nunca fue motivo del arbitraje. Partiendo de esta premisa, la compañía recurrente afirma que el Tribunal ad-quem, a efectos de resolver la acción de nulidad del laudo arbitral, se limita a aprobar las actuaciones del Tribunal arbitral sin analizar los fundamentos de hecho y derecho de dicha acción presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC., al establecer de manera simple en el considerando “QUINTO” del auto recurrido: “El laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje y no concede nada más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda, que a su vez ha sido materia principal de la resolución (Art. 70 Código de Procedimiento Civil, concordante con Art. 37 de la Ley de Mediación y Arbitraje)...” por lo que el Tribunal ad-quem, a decir de la recurrente, habría omitido resolver todos los puntos de la litis. Cabe, respecto de tal afirmación, realizar el siguiente análisis: 3.1. El auto resolutivo que por recurso de casación y posterior recurso de hecho, ha llegado a conocimiento de esta Sala, fue dictado dentro de la acción de nulidad de laudo arbitral iniciada por LATIN AMERICA TELECOM INC., en contra PACIFICTEL S. A.- 3.2. El procedimiento especial de la acción de nulidad del laudo arbitral se encuentra establecido en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que se publicó en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997 y cuya codificación vigente se publicó en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre del 2006, y su objetivo no es otro que el verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en el procedimiento arbitral (literales a), b), c) y e), Art. 31 Ley de Arbitraje y Mediación) y/o determinar si la resolución arbitral fue o no extra o ultra petita (literal d, ibídem) lo cual impide a los órganos jurisdiccionales que conocen tal acción, el dictaminar sobre el fondo del asunto sometido al procedimiento arbitral ya que lo que en éste se resuelve, de conformidad con el Art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada.- 3.2.1. El texto original del Art. 31 referido, fue modificado mediante Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005.- 3.2.2. El texto original de la norma referida, vigente al tiempo de presentación de la acción de nulidad de laudo arbitral presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC. (3 de agosto de 2004), rezaba lo siguiente: “Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o, b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o, c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o, d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado. Este recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y éste, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto. El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva Corte Superior. Quien interponga el recurso de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. Los árbitros, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación. El recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo”. A raíz de las modificaciones introducidas por la Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación de febrero del 2005, el texto del Art. 31 quedó de la siguiente manera:“Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o, e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral. Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite. Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación”; con dicha reforma quedó claro, entre otros aspectos, que la nulidad del laudo arbitral se persigue por medio de una acción y no de un recurso.- 3.3. La mencionada norma de la Ley de Arbitraje y Mediación preveía entonces y prevé ahora las causales para intentar la acción de nulidad del laudo, relativas, únicamente, a vicios de procedimiento en el arbitraje y al de extra petita (cuando se deciden puntos que no fueron materia del litigio arbitral) o ultra petita (cuando se resuelve más de lo pedido) en el laudo; la existencia de los vicios del procedimiento, al igual que del vicio extra o ultra petita que se denuncien en el respectivo libelo de nulidad de laudo arbitral, puede y debe ser constatada por el juzgador (una de las Salas de la respectiva Corte Superior -antes- y el Presidente de la respectiva Corte Superior -ahora) directamente en el proceso arbitral que le es remitido por el tribunal arbitral.- 3.4. En la especie, la empresa actora, LATIN AMERICA TELECOM INC., denunció en el libelo contentivo de su acción de nulidad del laudo, que el Tribunal arbitral habría excedido los límites de la controversia arbitral resolviendo en el laudo más allá de lo solicitado, respecto de algunos puntos que los detalla, y temas no sometidos al arbitraje, respecto de otros que también los señala, lo cual se encuadraría en el literal “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la época de presentación de la acción de nulidad del laudo arbitral. Además, se añade en la demanda de nulidad del laudo arbitral, que éste se habría expedido prescindiendo de la práctica de diligencias probatorias que se determinan el libelo, situación que se enmarcaría en el literal “c” del Art. 31 ibídem. Es sobre la existencia o no de estos dos vicios de nulidad (literales “c” y “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación), que versó la acción de nulidad de laudo arbitral, y es sobre ellos que el Tribunal ad-quem debía emitir su pronunciamiento.- 3.5. El auto dictado por el Tribunal ad-quem y que es materia del recurso de casación que se analiza, en el considerando TERCERO de su parte considerativa se refirió a la capacidad de las partes para acudir al arbitraje, misma que no fue materia de la acción de nulidad arbitral. Mientras que a lo largo del considerando CUARTO, el Tribunal ad-quem se limitó a relatar la causa refiriendo una serie de incidencias del proceso arbitral sin concretarse a analizar las alegaciones de la parte actora respecto de los vicios de nulidad de los literales “c” y “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación en que habría incurrido el proceso y el laudo arbitral. Finalmente, en el considerando QUINTO del auto recurrido, sin que haya mediado un análisis legal de las aseveraciones de la parte accionante referentes a los supuestos vicios extra y ultra petita del laudo arbitral detallados en el respectivo libelo, el Tribunal ad-quem, establece que el Tribunal arbitral habría resuelto todas las cuestiones sometidas al arbitraje y que no habría concedido más allá de lo solicitado, sin referirse a la procedencia o no de los fundamentos de la acción de nulidad del laudo que llevaron a la parte actora a incoar dicha acción.- 3.6. A la luz de estas circunstancias, la Sala advierte que el auto recurrido adolece de falta de motivación ya que el Tribunal ad-quem no expresa en su resolución, las razones ni los fundamentos legales que tuvo para adoptar la decisión que adoptó. La Corte Suprema, al respecto ha establecido que “La sentencia impugnada no cumple estos requisitos esenciales que debe reunir una decisión judicial para que pueda considerarse motivada. Es cierto que en ella se enumeran los elementos probatorios que sustentan su decisión, por lo cual podría decirse que sí aparece en la sentencia lo que De la Rúa llama la motivación en los hechos, pero en cambio no hay la fundamentación en derecho que complementa indispensablemente la motivación. En la parte resolutiva de la sentencia no se cita una sola norma legal en que se apoye la decisión, pues no es suficiente decir que 'el accionante ha probado los fundamentos de derecho de su demanda', ya que es obligación del juzgador hacer constar en el fallo su propia reflexión sobre esos fundamentos, examinarlos y señalar las razones por las que estima que son pertinentes para la resolución del caso que está conociendo. Defecto esencial que conduce a que la sentencia no sea esa ‘serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final’, según frase del mismo autor” (Fallo de 9 de abril del 2001 publicado en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 6. Página 1516). La falta de motivación corresponde a la carencia de requisitos en el auto o sentencia que, en muchos casos, conduce a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles y que justifica invocar la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocación que la compañía recurrente, en la especie, no realiza; es decir, la recurrente, frente a la falta de motivación del auto recurrido, equivoca abiertamente la causal invocada. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echeandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente.” (Devis Echeandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). En tal virtud, el cargo analizado, mediante la causal 4ª invocada erróneamente, se lo rechaza.- CUARTO.- La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hubieren conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.- En la especie, la compañía recurrente acusa la falta de aplicación del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil porque el Tribunal ad-quem no habría tomado en cuenta las pruebas aportadas al proceso que debían ser apreciadas en conjunto; refiere expresamente la compañía recurrente que las pruebas que no habrían sido consideradas serían: la demanda arbitral, las excepciones de PACIFICTEL S. A., y, la resolución emitida por los árbitros.- El anterior Art. 119 (actual Art. 115) del Código de Procedimiento Civil establecía lo siguiente: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”. Respecto a la invocación de esta norma, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: “...es importante aclarar que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podría encontrar sus reglas en ningún texto legal; las reglas de la sana crítica son reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez quien tiene plena atribución para valorar las pruebas según estas reglas, a menos que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria; el vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación del fallo que está consagrado en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba priva a la resolución de motivación válida, porque atenta las reglas de la sana crítica y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación. La falta de motivación no solo se da cuando se han omitido enunciar las normas legales o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución, es decir cuando hay un vicio físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda e ilógica” (énfasis añadido) (Resolución No. 320-2003, Primera Sala, R. O. 354, 11-VI-2004), este mismo criterio lo recoge también la Resolución No. 172-02 publicada en el Registro Oficial No. 666 de 19 de septiembre del 2002.- En el auto recurrido no se advierte ejercicio valorativo alguno de la prueba, no se expresa la lógica del raciocinio que se aplica a los hechos enumerados en el fallo; esta omisión se deriva de la falta de motivación del auto recurrido, que se puso en evidencia en el considerando anterior.- En tal virtud, el Tribunal ad-quem ha incurrido en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del anterior Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil al no haber siquiera apreciado la prueba, peor aún, en conjunto y según las reglas de la sana crítica.- Por lo manifestado a lo largo de este considerando, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,acoge el cargo analizado y de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, emite la resolución que a continuación se considera: QUINTO.- Como se mencionó en el numeral 3.4 del considerando TERCERO de este fallo, la empresa actora, LATIN AMERICA TELECOM INC., denunció en el libelo contentivo de su acción de nulidad de laudo arbitral, que el Tribunal arbitral habría excedido los límites de la controversia arbitral resolviendo más allá de lo solicitado, respecto de algunos puntos que los detalla, y temas no sometidos al arbitraje, respecto de otros que también los señala, lo cual, a su entender, se encuadraría en el literal “d” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación vigente a la época de presentación de la acción de nulidad del laudo arbitral. Además, se añade en la demanda de nulidad del laudo arbitral, que éste se habría expedido prescindiendo de la práctica de diligencias probatorias que se determinan en el libelo, situación que se enmarcaría en el literal “c” del Art. 31 ibídem.- SEXTO.- LATIN AMERICA TELECOM INC., en la incoada acción de nulidad de laudo arbitral, refirió que el laudo habría excedido los límites de la controversia arbitral, resolviendo más allá de lo pedido, concretamente respecto de los siguientes puntos: 6.1. (Fs. 1675) Sobre la petición de devolución a LATIN AMERICA TELECOM INC., de lo pagado en exceso (derecho de repetición) por discriminación de tarifas y consecuentemente sobre la reliquidación de cuentas del contrato, por un servicio que a otros cotizaba más barato. Al respecto, y revisado que ha sido el laudo arbitral dictado el 5 de julio del 2004 (fs. 1572 a 1611) cuya nulidad se demanda, esta Sala constata que en los considerandos SEXTO (fs. 1601), NOVENO (fs. 1602) y DECIMO (fs. 1603 y 1604) del mismo, el Tribunal arbitral estableció la base legal sobre la cual consideró que no existió, en el proceder de PACIFICTEL S. A., un trato discriminatorio ni violatorio del principio universal de trato igualitario, cuestión que tuvo previamente que ser dilucidada por el Tribual arbitral a fin de establecer la procedencia o no del derecho de repetición alegado por la empresa actora. La base legal invocada por el Tribunal arbitral en su laudo, advierte esta Sala, descansa sobre el principio básico del derecho civil PACTA SUNT SERVANDA, recogido por nuestra legislación en el actual Art. 1561 (anterior 1588) del Código Civil, según el cual el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes. Norma legal y principio que sí fueron alegados por LATIN AMERICA TELECOM INC., en su demanda arbitral (fs. 120), por PACIFICTEL S. A., en su contestación a la demanda arbitral y reconvención (ver foja 154) y nuevamente por LATIN AMERICA TELECOM INC., en la contestación a la reconvención planteada por PACIFICTEL S. A. (ver foja 546), por lo que sobre esas alegaciones, también se trabó la litis arbitral. Es así que el Tribunal arbitral dio preponderancia a la voluntad de las partes y consideró, básicamente, que tanto LATIN AMERICA TELECOM INC., como PACIFICTEL S. A., en el acuerdo operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales, no previeron contractualmente reducción alguna de tarifas acorde con las que se fijaran con otras operadoras, como sí lo hicieron posteriormente en el acuerdo inicial previo suscrito entre ambas partes el 15 de noviembre del 2002 (fs. 824 a 825), por lo cual el Tribunal arbitral, investido del poder de administrar justicia que le fue otorgado por las partes, consideró necesario dividir las relaciones comerciales de LATIN AMERICA TELECOM INC., con PACIFICTEL S. A. en dos etapas bien marcadas a fin de determinar las condiciones vigentes para las partes en una y otra: (i) la que va desde el 11 de octubre del 2000, fecha de la firma del Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales, hasta el 14 de noviembre del 2002; y, (ii) la que va desde el 15 de noviembre del 2002, fecha de la firma del acuerdo inicial previo al contrato definitivo. En base a la aplicación de las normas y del principio mencionado, el Tribunal arbitral consideró en su fallo que no existió el alegado trato discriminatorio, consideración frente a la cual, mal podía LATIN AMERICA TELECOM INC., esperar que se dispusiera la devolución de un supuesto pago en exceso que se basaba, precisamente, en la existencia de tal trato discriminatorio. Esta posición es ratificada por el Tribunal arbitral en su auto de 19 de julio del 2004, las 15h10 a fojas 1662 y 1663. No corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo recogida en las causales constantes en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso de alzada contra la resolución arbitral adoptada. Tampoco considera esta Sala que el Tribunal arbitral, al no acoger los argumentos legales de la parte actora y haber aplicado otros, haya dejado de resolver o haya resuelto más allá del punto controvertido analizado en este numeral.- 6.2. (fs. 1676) Sobre el punto controvertido de que el deudor devuelva lo pagado en exceso por retorno proporcional no entregado, esta Sala observa que en el considerando SEGUNDO del laudo (fs. 1605), el Tribunal arbitral se pronunció sobre tal pretensión, reconociendo en primer lugar el derecho de la compañía actora a recibir “un volumen de tráfico internacional de llamadas de salida (tráfico de retorno proporcional) equivalente a la proporción de minutos que, en el total del tráfico entrante internacional de llamadas, liquidados a tasa contable, hayan sido enrutados por Latín American Telecom Inc. a través de las redes de Pacifictel” (fs. 1606), y estableciendo, en segundo lugar, los parámetros para el cálculo de la liquidación respectiva; lo que también es ratificado por el Tribunal arbitral en su auto de 19 de julio del 2004, las 15h10, a fojas 1663.- 6.3. (fs. 1677) Sobre el alegado derecho de repetición de LATIN AMERICA TELECOM INC., por haber pagado en exceso a la compañía demandada una tarifa de terminación nacional cuando sólo obtuvo terminación en redes de PACIFICTEL S. A., esta Sala advierte que lo que la empresa actora solicitó al respecto en su demanda arbitral fue: “Determinar EL VALOR, en relación con la tarifa, en que debe estimarse EL SERVICIO DE TERMINACION DE LLAMADAS EN ANDINATEL S. A., a que Pacifictel S. A. se encuentra obligado por el contrato, y QUE HA SUSPENDIDO DESDE EL 4 DE JULIO DEL 2002, Y HASTA QUE SEA RESTITUIDO: (...)” (fs. 123), texto del cual se desprende que LATIN AMERICA TELECOM INC., en la pretensión de su demanda arbitral no menciona, a este respecto, que haya realizado pago en exceso alguno que deba ser reembolsado. Además, en la misma demanda, LATIN AMERICA TELECOM INC., (fs. 106) afirma que habría comunicado a PACIFICTEL S. A. que retrasaría los pagos y que ello no implicaba mora de su obligación en virtud del anterior Art. 1595 (actual 1568) del Código Civil. Por su parte, en su contestación a la demanda arbitral, PACIFICTEL S. A., en lo que dice relación a este punto, señala que LATIN AMERICA TELECOM INC., era quien se encontraba en mora del total del pago por el servicio de terminación de llamadas en todo el territorio ecuatoriano incluyendo por los minutos terminados en redes de ANDINATEL S. A. (fs. 144); continúa PACIFICTEL S. A. señalando en su contestación que “PACIFICTEL se encuentra obligado a terminar el tráfico de larga distancia internacional de LAT (LATIN AMERICA TELECOM INC.), en todo el territorio nacional, pero lógicamente, siempre y cuando exista una contraprestación a cambio por parte de esta última compañía, la cual consiste en el pago de las correspondientes tarifas” (fs. 146). Si bien PACIFICTEL S. A., alega en su contestación a la demanda arbitral que habría sido una tercera compañía, ANDINATEL, la que suspendió el acceso de minutos de llamadas internacionales generados por LATIN AMERICA TELECOM INC., fundamenta tal actitud en que la compañía actora habría incurrido en mora en el pago por tal servicio. Por su parte, LATIN AMERICA TELECOM INC., en su contestación a la reconvención (fs. 547 y 548) afirma que el no haber pagado sus liquidaciones, a las que califica de ilegítimas, no le constituye en mora. De lo que se desprende que la cuestión, referente a este punto, sí giró en torno a la mora de las partes, y es en torno a aquélla que el Tribunal arbitral, en el considerando TERCERO del laudo (fs. 1606 a 1608) resolvió este punto determinando que ambas partes habrían caído en incumplimientos recíprocos por lo que no había lugar a las reclamaciones realizadas entre ellas. Cabe señalar, además, que LATIN AMERICA TELECOM INC., en su libelo de demanda arbitral solicita directamente que se liquiden determinados valores a su favor, como si el derecho que los generara hubiera sido reconocido y declarado previamente mediante un proceso declarativo, por el órgano jurisdiccional competente. Bien hizo el Tribunal arbitral al analizar y pronunciarse de manera previa en su resolución, sobre la existencia o procedencia del derecho de LATIN AMERICA TELECOM INC., a percibir los pagos, compensaciones y reembolsos que ésta exige. Esta Sala observa que la litis arbitral no podía referirse a la liquidación de determinados valores a favor de ninguna de las partes, mientras no se hubiera establecido y declarado el derecho de las partes a percibirlos.- 6.4. (fs. 1679) Sobre el punto controvertido de fijar la tarifa más baja a regir en el contrato durante el período que va del 2000 hasta la presente fecha (3 de agosto del 2004) a fin de evitar un cobro en exceso, esta Sala advierte que se trata de la misma exigencia que en esta resolución ha sido analizada suficientemente en el numeral “6.1.” anterior, en que se ha puesto de manifiesto que el Tribunal arbitral consideró aplicable de manera preponderante, la voluntad expresada por las partes en los acuerdos de octubre del 2000 y de noviembre del 2002; voluntad que, como ya se analizó, sí fue parte de la demanda de LATIN AMERICA TELECOM INC., y de la contestación de PACIFICTEL S. A. (ver fs. 120, 154 y 546, respectivamente).- 6.5. (fs. 1681) Sobre la solicitud de PACIFICTEL S. A. de que se declare la resolución del acuerdo operativo del 2000 por supuestos incumplimientos de LATIN AMERICA TELECOM INC., esta Sala, al respecto, ha verificado que el Tribunal arbitral declaró en su laudo (fs. 1609) la terminación del acuerdo operativo de 11 de octubre del 2000 en virtud de los incumplimientos recíprocos de las partes, lo cual, a su entender, habría activado los efectos de la condición resolutoria tácita prevista en el anterior Art. 1532 (actual 1505) del Código Civil. También se ha constatado que parte de la pretensión de PACIFICTEL S. A., expresada en la reconvención planteada en contra de LATIN AMERICA TELECOM INC., fue la terminación del Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales por incumplimientos de la parte actora y que, a tal efecto, invocó el anterior Art. 1532 (actual 1505) del Código Civil, por lo que esta Sala considera del todo imprecisa la interpretación que la parte actora realiza a fojas 1681 en el libelo de nulidad de laudo arbitral en el sentido de que el Tribunal arbitral habría resuelto la terminación contractual por resciliación o voluntad mutua de las partes. Vale la pena volver a señalar que no corresponde a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo recogida en las causales constantes en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, analizar si el Tribunal arbitral hizo bien o mal en acoger los principios y las bases legales que fundamentaron su decisión, porque dicha acción de nulidad de laudo no comporta un recurso de alzada contra la resolución arbitral adoptada.- 6.6. (fs. 1682 a 1685) Sobre el punto controvertido de la indemnización por abuso del derecho (abuso de posición dominante), esta Sala empieza por señalar que, a decir de LATIN AMERICA TELECOM INC., (fs. 1683) en su acción de nulidad del laudo arbitral, la exigencia de esta indemnización se habría basado en el principio del abuso del derecho de PACIFICTEL S. A., al haber discriminado tarifas -lo que según el Tribunal arbitral, no aconteció- y al haber suspendido unilateralmente el servicio de terminación en las redes de Andinatel S. A. -sobre lo cual el Tribunal arbitral estableció que ambas partes habían caído en incumplimientos recíprocos por lo que no había lugar a las reclamaciones indemnizatorias realizadas entre ellas-. Además, consta en el considerando TERCERO del laudo arbitral (fs. 1606 a 1608) la referencia expresa del Tribunal a esta pretensión indemnizatoria que, como se ha dicho, se fundamentó en que los incumplimientos recíprocos de las partes les impedía reclamarse las correlativas indemnizaciones, sin que le sea permitido a esta Sala, atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo arbitral, observar la procedencia o no de los fundamentos que llevaron al Tribunal arbitral a pronunciarse en tal sentido.- 6.7. (fs. 1685) Sobre que la cláusula compromisoria no admitía que el Tribunal arbitral fallará sobre la terminación del acuerdo operativo, esta Sala considera que ese es un asunto de competencia del Tribunal arbitral que nada tiene que ver con las causales de la acción de nulidad de laudo arbitral previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que, como se ha dicho, se refieren a determinados vicios del procedimiento arbitral y al eventual carácter extra o ultra petita del laudo arbitral. Además, cabe recordar que de conformidad con el Art. 22 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el Tribunal arbitral es el único competente para decidir su competencia sobre el asunto que se le somete a resolución, decisión que tuvo lugar en la audiencia de sustanciación, dentro del procedimiento arbitral (fs. 614 a 620), debiéndose anotar que la terminación del acuerdo operativo sí fue parte de la reconvención presentada por PACIFICTEL S. A. (fs. 154) por lo que es imprecisa la afirmación que en sentido contrario realiza la parte actora en su libelo de nulidad de laudo arbitral.-SEPTIMO.- LATIN AMERICA TELECOM INC., también refiere en su acción de nulidad del laudo arbitral, que se habrían resuelto temas no sometidos al arbitraje, concretamente en los siguientes casos: 7.1.(fs. 1686) Se pronuncia sobre la validez del acuerdo operativo del 2000. Al respecto, debe tenerse presente, por un lado, que el actual Art. 1697 del Código Civil establece que es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo y que la nulidad puede ser absoluta y relativa; y, por otro lado, que el actual Art. 1699 ibídem establece la obligación del Juez de declarar, aún de oficio, la nulidad absoluta cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato. Es en tal virtud que respecto de un acto o contrato cabe analizar y determinar previamente su validez, sin que dicho análisis pueda considerarse ajeno a la litis, aún cuando no se demande expresamente su nulidad o rescisión.- 7.2. (fs. 1687) Se pronuncia sobre la vigencia del acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002. Sobre este punto, se observa previamente que, a decir de LATIN AMERICA TELECOM INC., en su exposición en la Audiencia de Sustanciación (fs. 617), su demanda arbitral era “para que el Tribunal interprete el contrato”. Entre las normas relativas a la interpretación de los contratos, el actual Art. 1580 del Código Civil establece en sus dos primeros incisos que las cláusulas de un contrato se interpretan unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad y que también podrán interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. A criterio de esta Sala, la norma legal referida facultaba al Tribunal arbitral el interpretar las provisiones contractuales del Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales de 11 de octubre del 2000, por aquéllas contenidas en el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, y viceversa, ya que este último fue suscrito por las mismas partes, sobre la misma materia y refleja la voluntad de éstas de cambiar, delimitar y concretar, a partir de su suscripción, nuevas condiciones comerciales que a la larga también fueron incumplidas. Además, esta Sala ha constatado que el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, suscrito voluntariamente por las partes, fue introducido legalmente por PACIFICTEL S. A., al proceso arbitral (fs. 824 a 825). Finalmente, no se advierte en el laudo que el Tribunal arbitral se haya fundamentado en el acuerdo inicial previo del 2002 para dar por terminado el Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales de 11 de octubre del 2000, como sostiene LATIN AMERICA TELECOM INC. en el libelo de su acción de nulidad de laudo arbitral (fs. 1687), ya que la declaratoria de terminación, solicitada por PACIFICTEL S. A. en su reconvención, tuvo su fundamento en los recíprocos incumplimientos de las partes; tampoco se observa que el laudo arbitral se haya pronunciado sobre la vigencia del acuerdo previo del año 2000, en la forma en que lo afirma la compañía accionante (fs. 1687).- 7.3. (fs. 1688) Se pronuncia sobre la aplicación de los pliegos tarifarios de los servicios a consumidores finales (“PUNTO NOVENO DE LOS CONSIDERANDOS DEL LAUDO ARBITRAL”). Esta Sala, una vez analizado el “PUNTO NOVENO DE LOS CONSIDERANDOS DEL LAUDO ARBITRAL” (fs. 1602 y 1603), constata que el Tribunal arbitral acogió el régimen de libre competencia, no sólo en base al inciso primero del Art. 136 del Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones vigente a la época de la suscripción del acuerdo operativo -cuya correcta o errada aplicación o interpretación en el laudo, no corresponde dilucidar a esta Sala atenta la naturaleza de la acción de nulidad de laudo arbitral-, sino también en base al Art. 38 del Reglamento de Interconexión y Conexión entre Redes y Sistemas de Telecomunicaciones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 1008 de 10 de agosto de 1996 -invocado por PACIFICTEL S. A. a fojas 142 de la contestación a la demanda arbitral-, y en base a la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformada por la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Suplemento del Registro Oficial No. 34 de 13 de marzo del 2000), que reconocen un régimen de libre competencia en virtud del cual las tasas contables y los acuerdos económicos se determinan únicamente por la conveniencia de las partes. Más aún, esta Sala no interpreta, como lo hace la compañía actora, que el laudo arbitral haya establecido que conforme a la libre competencia se pueden discriminar tarifas siempre y cuando se respeten los techos tarifarios (fs. 1688), sino que las condiciones contables y económicas de los acuerdos serían determinados por la conveniencia de las partes, en base al principio de la libre competencia.- OCTAVO.- LATIN AMERICA TELECOM INC., también refiere en su acción de nulidad del laudo arbitral, que éste habría sido expedido sin la práctica de determinadas pruebas, luego de convocada la audiencia de sustanciación. Concretamente refiere las siguientes pruebas: 8.1. (fs. 1689) Que por negativa tácita de PACIFICTEL S. A., no se habría remitido al Tribunal arbitral siete documentos justificativos de hechos controvertidos. Al respecto esta Sala ha constatado que a fojas 801 del proceso arbitral, el Tribunal dispuso a PACIFICTEL S. A., mediante providencia de 16 de junio del 2003, la presentación de 6 documentos y de un informe. De tales documentos, cinco ya habían sido agregados al proceso por LATIN AMERICA TELECOM INC. (ver fojas 663 a 681, 682 a 683, 716, 730 y 737) mediante acta de protocolización celebrada ante el Notario 12° suplente del cantón Guayaquil, por lo que resultaba infructuoso insistir en su presentación. Respecto de las copias de los contratos celebrados por PACIFICTEL S. A. con algunos carriers y del informe relativo a los contratos de reventa de tráfico telefónico internacional, cuya remisión fue ordenada a la empresa demandada por el Tribunal arbitral, éste debió proceder conforme lo previsto en el actual Art. 827 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “Si ordenada la exhibición no se la cumpliere dentro del término señalado, se impondrá al renuente una multa de diez a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América por cada día de retardo, según la cuantía del asunto. Esta multa no podrá exceder del valor equivalente a noventa días”, es decir, debió imponer a PACIFICTEL S. A., la multa respectiva por cada día de retraso hasta el límite que dicha norma establece como única sanción prevista al no cumplimiento de la exhibición dispuesta. Resulta obvio que si la parte que debe hacerlo, no cumple con la exhibición ordenada pese a la multa que se le impone, el respectivo órgano jurisdiccional no puede detener el proceso, al contrario, le corresponde emitir su resolución prescindiendo de dicha prueba. Acogiendo la cita que LATIN AMERICA TELECOM INC., hace de la obra “El Arbitraje: La Justicia Alternativa” del Abg. Ernesto Salcedo Verduga, referente a la causal del literal “c” del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en cuanto a que: “Si las partes -por culpa no atribuida a negligencia de ellas- no han podido ofrecer ni producir pruebas durante el trámite del juicio arbitral a pesar de la existencia de hechos que deben justificarse, el laudo adolece de nulidad, porque los árbitros solo pueden resolver sobre la base de las pruebas ofrecidas y producidas por las partes” (fs. 1692) (énfasis añadido), esta Sala establece que la omisión en la presentación o exhibición de los documentos que menciona LATIN AMERICA TELECOM INC., en su acción de nulidad del laudo, se debió, como lo menciona la propia compañía actora, a la negativa de PACIFICTEL S. A., por lo que, al tenor de la cita transcrita, la no exhibición de la documentación mencionada, en la especie, SI SE HABRIA PRODUCIDO POR CULPA ATRIBUIDA A NEGLIGENCIA DE UNA DE LAS PARTES (PACIFICTEL S. A.) por lo que el laudo no adolecería de la nulidad denunciada.- 8.2. El análisis realizado en el numeral “8.1.” que antecede resulta aplicable a la alegación de LATIN AMERICA TELECOM INC., (fs. 1689) de que PACIFICTEL S. A. tampoco habría exhibido la documentación dispuesta en providencia de 1 de octubre del 2003 (fs. 1038) en que se insistía en la presentación de dos documentos que ya obraban en autos (ver fs. 663 a 681 y 682 a 683) y la remisión de dos informes. No siendo la omisión en la práctica de tales pruebas, atribuible a culpa del Tribunal arbitral, sino a la negligencia de una de las partes (PACIFICTEL S. A.), no cabe, según explica el autor Ernesto Salcedo Verduga en la cita que realiza la propia compañía actora (fs. 1692), la nulidad del laudo por no haber cumplido las partes con pruebas debida y oportunamente ordenadas por el Tribunal arbitral.- 8.3. (fs. 1689) Con base en este mismo criterio, resultaría un contrasentido considerar que la inasistencia de un testigo a rendir su testimonio legalmente ordenado y dispuesto por el Tribunal arbitral, sea atribuible a culpa del Tribunal. Al respecto, el actual Art. 223 del Código de Procedimiento Civil establece la obligación del testigo de comparecer a declarar y la facultad del Juez de compelerlo a declarar imponiéndole una multa o por medio de la fuerza pública; sin embargo, el Juez puede prescindir de la declaración cuando considere que está suficientemente esclarecido el hecho. En la especie, consta que el señor José María Guerrero Luque, quien no compareció a rendir su testimonio, era uno de los testigos presentados por PACIFICTEL S. A. (fs. 834), cuya no comparecencia, en todo caso, habría significado una prueba menos para dicha compañía. También se verifica que el interrogatorio sobre el cual debía deponer el señor Guerrero Luque, versaba sobre los mismos hechos sobre los que se interrogó al otro testigo de PACIFICTEL S. A., señor Carlos Peña Matheus, quien sí rindió su declaración sin que haya sido repreguntado por la empresa actora (ver fs. 834 a 836, 837 a 839, y 866 a 867), por lo que con la declaración del señor Peña Matheus, el Tribunal Arbitral habría considerado suficientemente esclarecidos los hechos materia del interrogatorio.- 8.4. Finalmente, debe tenerse presente que el laudo arbitral, cuya nulidad se demanda, fue emitido el 5 de julio de 2004, cuando el segundo inciso del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establecía que el Juez no tenía la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa. Sólo a partir de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 de 12 de julio del 2005, se estableció en la misma norma (actual Art. 115), la obligación del Juez de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.- Por todo lo analizado a lo largo de esta resolución, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente el auto recurrido y, con base en las consideraciones que se han expuesto, confirma la parte resolutiva del mismo en cuanto rechaza la acción de nulidad del laudo arbitral presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente (V.S.) y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

VOTO SALVADO DEL DR. MANUEL SANCHEZ ZURATY

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio del 2007; las 09h30.

VISTOS: Jorge Weslh Morales y Ab. Ider Valverde Farfán, en sus calidades de representante legal y Procurador Judicial, respectivamente, de la Compañía Latín American Telecom., INC., interponen recurso de hecho, en el juicio ordinario de nulidad de laudo arbitral, en razón de que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante auto de 27 de julio del 2005, negara el recurso de casación interpuesto por dichos comparecientes. Corresponde resolver sobre el recurso de casación interpuesto por los impugnantes, el mismo que fue aceptado a trámite por este Tribunal, mediante auto de 13 de junio del 2006, para lo cual se considera: PRIMERO.- Esta Sala de Casación tiene competencia para conocer el recurso de casación interpuesto en virtud del mandato del Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación vigente.- SEGUNDO.- El fallo dictado por los señores ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en su parte resolutiva en el considerando Quinto dispone: “El Laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje y no concede más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda, que a su vez ha sido materia principal de la resolución (Art. 70 Código de Procedimiento Civil, concordante con el Art. 37 de la Ley de Mediación y Arbitraje).- Por los antecedentes expuestos, esta Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, rechaza el recurso de nulidad, y declara la validez del proceso...”.-TERCERO.- Los casacionistas al interponer su recurso de casación, fs. 65 a 73 del cuaderno de segunda instancia, manifiestan que el Tribunal de alzada, en su resolución dictada el 18 de abril del 2005, han infringido las siguientes normas de derecho: “De la Constitución Política del Ecuador: Numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución Política del Ecuador. Ley de Arbitraje y Mediación: Artículo 31 literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación. Del Código de Procedimiento Civil: Artículos 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil”. Determina las causales del recurso de casación en la falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y, falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, causal tercera del Art. 3 ibídem. En la fundamentación del recurso los recurrentes hacen un análisis de la parte considerativa del fallo impugnado, destacando que los cuatro primeros considerandos, se refieren a hechos que no fueron motivo del juicio de nulidad del laudo arbitral. Al exponer el vicio de falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia, que ha sido determinante de su parte resolutiva, causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, los impugnantes, dicen: “1.-) La norma de derecho que no se ha aplicado por parte de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil y que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia es la Ley de Mediación y Arbitraje, que en su artículo 31 dice: “NULIDAD DE LOS LAUDOS.- Art. 31.-Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: d) El laudo se refiera a cuestiones no sometida al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado...”. En relación a esta ley y su aplicación, es conveniente que conozcan señores ministros de la Corte Suprema de Justicia, lo que les fue explicado y probado en detalle a los señores ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, y que pese a su importancia y trascendencia no lo tomaron en cuenta. Mi representada LATIN AMERICAN TELECOM INC., demandó a PACIFICTEL S. A., para que de acuerdo con las estipulaciones del contrato, el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, proceda a lo siguiente: 1.- Determinar, de acuerdo a las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias, así como a los acuerdos internacionales, que la tarifa a regir en nuestro contrato, desde la fecha en que PACIFICTEL S. A. convino con los otros operadores tarifas referentes, sea igual a la menor de ellas, de acuerdo al principio universal de tratamiento igualitario, que rige en el Ecuador. 2.- Determinar el valor, en relación con la tarifa, en que debe estimarse el servicio de retorno de Tráfico Internacional de Salida, en proporción al de entrada, a que Pacifictel S. A., se encuentra obligado por el contrato, y que no ha entregado. 3.- Determinar el valor, en relación con la tarifa, en que debe estimarse el servicio de terminación de llamadas en ANDINATEL S. A. a que PACIFICTEL S. A., se encuentra obligado por el contrato, y que ha suspendido desde el 4 de julio del 2002 y hasta que sea restituido. 4.- Determinar, con la resolución de las valoraciones antes demandadas y de acuerdo al número de minutos de servicio internacional utilizado por Latín American Telecom. Inc. desde el inicio de la relación contractual, menos los valores que han sido efectivamente pagados por nosotros, con cargo a liquidaciones, cuales son los valores que realmente adeudamos a PACIFICTEL S. A., o que PACIFICTEL S. A. nos adeuda, por pago en exceso. 5.- Determinar el monto de la compensación a que tenemos derecho por el abuso de la posición dominante manifestado en los actos ilegítimos que se establecen en la demanda. 6.- Determinar el monto de la compensación a que tenemos derecho por la interrupción ilegítima del servicio a terminar en Andinatel S. A., establecida en la cláusula diez del Contrato de Concesión de la SENATEL con PACIFICTEL S. A.”. La parte actora recurrente continuando con su exposición en su escrito de recurso, dice: “Pacifictel, al momento de contestar la demanda, manifestó: “Mi representada admite que, efectivamente en esta ciudad de Guayaquil, el 11 de octubre del 2000, entre la compañía PACIFICTEL, debidamente representada por quien en esa fecha ejercía el cargo de Presidente Ejecutivo, Ingeniero Oscar Raúl Cordobés Novoa, y la compañía norteamericana LATIN AMERICAN TELECOM INC. representada por su hasta ahora Apoderado, Abogado Joffre Coello Proaño, celebró el denominado ACUERDO OPERATIVO DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES INTERNACIONALES, signado con el número VPJCONT-282/2000, con sus respectivos anexos, en función de los cuales ambas compañías convinieron en establecer relaciones comerciales de terminación de llamadas internacionales en las redes públicas de PACIFICTEL, por un lapso de tres años. Y en forma posterior realizó un recuento de las razones por las que no ha incumplido con dicho contrato”. Continúa la actora, manifestando: “Sin embargo, de la precisión en las pretensiones expresadas por las dos partes, el Tribunal, realizó los análisis siguientes: a) Es válido el acuerdo operativo de servicios, razón por la cual así se lo declara; y, b) Todo contrato tiene efectos jurídicos, tal es así que de conformidad con el Art. 1588 del Código Civil, todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo, o por causas legales, y al amparo de lo dispuesto en el Art. 1595 del mismo código en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora, dejando de cumplir lo pactado mientras el otro no cumple con su parte, o se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos. En este proceso el Tribunal ha observado que desde la fecha de suscripción del acuerdo operativo de 11 de octubre del año 2000, ambas partes han incumplido algunas de sus mutuas obligaciones, tal como lo han reconocido procesalmente, en especial en el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002 y en la audiencia de sustanciación realizada el 12 de mayo del 2003. De la lectura de este considerando SEXTO de la resolución, encontramos que el Tribunal retomó su decisión de resolver la controversia surgida sobre la interpretación y ejecución del ACUERDO OPERATIVO DE SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, su anexo COMERCIAL ECONOMICO y sus anexos de fecha 11 de octubre del 2000, así como el acuerdo inicial previo de fecha 15 de noviembre del 2002, el mismo (refiriéndonos al acuerdo del 15 de noviembre del 2002) que no ha sido ni fue motivo de la disputa, ni tampoco ha sido considerado como prueba por ninguna de las partes en este proceso, situación que evidencia que el Tribunal se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje, lo que trae como consecuencia la nulidad del laudo, tal como reza del artículo 31 literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación. De la lectura de los considerandos NOVENO Y DECIMO, nuevamente el Tribunal para tratar sobre el acuerdo igualitario, toma en cuenta lo convenido en el acuerdo inicial previo suscrito el 15 de noviembre del 2002, contrato que como ya se ha explicado, no fue motivo de la disputa, ni fue sometido al arbitraje, situación que es atentatoria a lo dispuesto en el Art. 31 literal d) de la Ley Arbitral. Concluidos los considerados, entraron en la parte resolutiva en donde el Tribunal, en relación a la primera pretensión de la actora Latín American Telecom Inc., que se determine la tarifa aplicable a su relación contractual con Pacifictel S. A., considerando la tarifa menor convenida por ésta con otros operadores, se ven en la necesidad de realizar un estudio que lo dividen en dos partes, la primera antes del convenio del 15 de noviembre del 2002, sin considerar que, como se ha dicho en reiteradas ocasiones, este convenio o contrato, no fue, ni es motivo de la disputa, ni tampoco ha sido considerado como prueba por ninguna de las partes en este proceso, situación que reitera que el Tribunal se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje, nuevamente en la resolución SEGUNDA, el Tribunal para resolver sobre la pretensión de Latín American Telecom Inc., de que se determine el valor del servicio de RETORNO DE TRAFICO INTERNACIONAL DE SALIDA, en proporción al de entrada, que no ha sido entregado por PACIFICTEL, toma como punto de partida lo convenido en el acuerdo de fecha 15 de noviembre del 2002, convirtiéndose en reincidentes en resolver sobre cuestiones no sometidas al laudo arbitral. El Tribunal, en relación con la resolución TERCERA para resolver sobre las pretensiones indemnizatorias de daños, perjuicios, compensaciones o recargos por mora, planteados por ambas partes, constantes en los numerales 3, 5 y 6 del acápite V de la demanda de Latín American, y la letra c) del acápite IV “Reconvención de Pacifictel”, desechan las pretensiones indemnizatorias por el reconocimiento del incumplimiento de las partes en el convenio de fecha 11 de octubre del 2000 y el 15 de noviembre del 2002, siendo reiterativos en la utilización de un contrato o convenio que no ha sido, ni es motivo de disputa, al extremo que ni siquiera ha sido utilizado como prueba por las partes, tal como se desprende de la lectura de la resolución emitida por el Tribunal. En relación a la pretensión contenida en la resolución QUINTA en la que el Tribunal trata sobre la pretensión de Pacifictel de que se declare terminado el Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales, así como sus acuerdos accesorios celebrados con Latín American, se verifica que nuevamente el Tribunal fundamenta su declaración de terminación del acuerdo referido en lo convenido en el contrato de 15 de noviembre del 2002, resolviendo sobre cuestiones no sometidas al laudo arbitral.”. La misma parte recurrente en el acápite SEGUNDO del recurso de casación expone: “Causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- 1.- Dentro del mismo texto citado del considerando quinto del fallo expedido dentro de esta causa por parte de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la precitada Sala omite la aplicación de los artículos 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil, artículos que hacen relación a la valoración de la prueba. El artículo 118 del Código de Procedimiento Civil expresa que: “cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a Ley”. En la demanda de nulidad de sentencia que propuso mi representada, se mencionó claramente que el motivo de la nulidad del laudo es y era, estrictamente por cuanto al momento de resolver el Tribunal se refirió a cuestiones no sometidas al arbitraje, y así se lo demostró y se demuestra de la simple lectura de la demanda presentada, de la contestación a la demanda y del texto de la resolución. Sin embargo, los señores ministros de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al momento de resolver se limitaron simplemente a manifestar. “El Laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje y no procede más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda”. (Art. 70 Código de Procedimiento Civil, concordante con el Art. 37 de la Ley de Mediación y Arbitraje)...Las pruebas que no fueron consideradas a pesar de su importancia y trascendencia, entre otras, son: La demanda que permitió el laudo arbitral, en donde no se menta o menciona el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002. Las excepciones planteadas por PACIFICTEL, en donde no se menta o menciona el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002. La resolución emitida por los señores árbitros. Pruebas mediante las cuales se puede colegir sin el menor problema y, sin la menor duda que en la resolución del laudo se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje... En la especie consta que ninguna de las partes aportó como prueba en su favor el Acuerdo Inicial Previo al Contrato Definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, ni lo aportó, ni lo mencionó, ni se reprodujo dentro del término de prueba para hacerlo. Es decir, no debió existir en el “mundo procesal”, sin embargo la Segunda Sala de sí y ante sí, decidió ilegítimamente y erróneamente aplicar dicho documento como prueba a favor de la posición de Pacifictel, pues la valoró y por tanto condujo a los magistrados a una equivocada aplicación de normas del derecho en la sentencia dictada”. Agrega además.- “TERCERA.- Omisión de resolver en la resolución todos los puntos de la litis.- Uno de los fundamentos de nuestra demanda de nulidad fue el de que, el Tribunal arbitral se excedió de los límites de la controversia, concediendo más allá de lo solicitado por las partes, ya que al momento de resolver, se refirieron en reiteradas ocasiones a un convenio celebrado entre las partes el 15 de noviembre del 2002, convenio que al momento de la presentación de la demanda, no existía, y en el término de prueba correspondiente, no se lo reprodujo a favor de nadie. En definitiva, este convenio firmado con posterioridad de la demanda, nunca fue motivo de arbitraje, ni de sometimiento a mediadores. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al momento de expedir el auto negando la demanda de nulidad propuesta por mi representada, simplemente se dedicó, en forma general, a relatar las actuaciones del Tribunal Arbitral, y a aprobarlas, sin entrar a analizar los fundamentos de hecho y de derecho de mi demanda de nulidad, donde se podía evidenciar con claridad meridiana, que el Tribunal arbitral había contravenido, de manera expresa, lo dispuesto en el literal d), del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, se limita a decir: “(...) El laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje y no concede más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda, que a su vez ha sido materia principal de la resolución (Art. 70 Código de Procedimiento Civil, concordante con el Art. 37 de la Ley de Mediación y Arbitraje) (...)”. Con los antecedentes expuestos queda establecido que la Segunda Sala de la Corte Superior de Guayaquil, ha contravenido expresamente lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3 de la Ley de Casación, con lo que se evidencia una de las tantas causales que me permiten presentar el presente recurso”. La parte recurrente en el acápite SEGUNDO del recurso de casación expone: “causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- En la especie consta que ninguna de las partes aportó como prueba en su favor el Acuerdo Inicial Previo al Contrato Definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, ni lo aportó, ni lo mencionó, ni se reprodujo dentro del término de prueba para hacerlo. Es decir, no debió existir en él “mundo procesal”, sin embargo la Segunda Sala de sí y ante sí, decidió ilegítimamente y erróneamente aplicar dicho documento como prueba a favor de la posición de Pacifictel, pues la valoró y por tanto condujo a los magistrados a una equivocada aplicación de normas del derecho en la sentencia dictada”.- CUARTO.- La parte demandada, Julio Orellana, por los derechos que representa de PACIFICTEL S. A., en su calidad de Presidente Ejecutivo, da contestación al traslado con el recurso de casación interpuesto, y manifiesta: “Al respecto debemos de tener en cuenta, que el recurso de nulidad del laudo interpuesto por la empresa recurrente, y que fue materia de la resolución de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, se limitó a la causal establecida en el literal d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación; es decir a que el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado, lo cual conforme lo probaremos más adelante es falso. Por lo expuesto, el recurso de casación se restringe a lo que ha decidido la Sala, respecto a la causal invocada por la recurrente, es decir si se resolvió cuestiones no sometidas a arbitraje. 2.- Siguiendo con el análisis del recurso de casación, la empresa recurrente, dice que las normas de Derecho que se estiman infringidas y en los cuales lo fundamenta, son: a) Los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución. Los numerales invocados se refieren en su orden, a la seguridad jurídica y al respeto del debido proceso. Debo señalar que entre los fundamentos de su recurso, en ningún otro acápite o numeral, se precisa la forma en que los referidos principios constitucionales no han sido aplicados, por lo que la supuesta violación o falta de aplicación de estos queda como un mero enunciado, carente de fundamento por lo que no me referiré en adelante a los mismos, sin embargo solicito a la Sala, tener en cuenta este hecho, al momento de resolver. b) Lo fundamento además en el artículo 31 literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación. Dice el recurrente “La norma de derecho que no se ha aplicado por parte de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil y que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia es la Ley de Arbitraje y Mediación que en su artículo 31 dice: NULIDAD DE LOS LAUDOS.- Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: d) El laudo se refiere a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado...”. Al respecto debemos de señalar lo siguiente: b.1.) El Tribunal arbitral, emitió su laudo, únicamente sobre los puntos que habían sido sometidos a arbitraje y que consecuentemente habían sido materia de las reclamaciones de la actora Latín American Telecom Inc. A Pacifictel S. A. y a su vez la reconvención que había hecho Pacifictel S. A., a Latín American Telecom Inc. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que permite la reconvención. Por su parte, la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, analizó conforme a derecho y en mérito de lo que obraba de autos, que el laudo emitido por el Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, se limitó a cuestiones sometidas a arbitraje y que no concedió más allá de lo reclamado. b.2. La parte actora luego de hacer un análisis de lo que fueron los hechos reclamados por ambas partes; concluye en el tercer párrafo de la página 4 del recurso de casación, lo siguiente: “Lo que pretendo demostrar con esta ligera explicación es que las partes, Latín American Telecom., así como PACIFICTEL, propusieron al Tribunal de Mediación y Arbitraje, que resolvieran las diferencias que tenían en relación al denominado ACUERDO OPERATIVO DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES INTERNACIONALES, signado con el número VPJCONT-282-2000.”. La parte actora con la afirmación realizada, acepta que la materia del arbitraje era RESOLVER LAS DIFERENCIAS QUE TENIAN RELACION AL DENOMINANDO ACUERDO OPERATIVO DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES INTERNACIONALES por lo que debían de ser materia de su análisis, todos los documentos que digan relación con dicho acuerdo. A decir de la parte actora, el Tribunal de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, se habría referido a cuestiones no sometidas al arbitraje o habría concedido más allá de lo reclamado, por el hecho de que, en el numeral sexto de la resolución o laudo arbitral se hace referencia al acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, el cual no fue materia de la disputa, ni tampoco ha sido considerado como prueba por ninguna de las partes en este proceso. Similar análisis hace respecto de lo manifestado por el Tribunal de Arbitraje y Mediación en los considerandos NOVENO Y DECIMO, al manifestar que nuevamente el Tribunal para tratar sobre el trato igualitario, toma en cuenta lo contenido del denominado acuerdo inicial previo, suscrito el 15 de noviembre del 2002, el cual no habría sido materia de la disputa, ni fue sometido a arbitraje. En definitiva luego de citar varias partes del fallo en que se menciona el acuerdo inicial previo, concluye en que el hecho de que el Tribunal se refiera en varias partes de su laudo al acuerdo inicial previo de fecha 15 de noviembre del 2002, que no fue materia de la disputa, el Tribunal se ha referido a cuestiones no sometidas al arbitraje lo cual trae como consecuencia la nulidad del laudo. b.3. De lo manifestado por la parte recurrente debemos de decir lo siguiente. La actora con objetivo de fundamentar su recurso, parte de hechos falsos, que obviamente la hacen llegar a conclusiones falsas. Esto señores magistrados, demuestra la mala fe para litigar de la empresa Latín American Telecom Inc. Conforme lo paso a demostrar. La Compañía Latín American Telecom. Inc., en el último párrafo de la página 4 del libelo de recurso de casación dice textualmente “así como el acuerdo inicial previo de fecha 15 de noviembre del 2002, el mismo (refiriéndose al acuerdo del 15 de noviembre del 2002) que no ha sido motivo de la disputa ni tampoco ha sido considerado como prueba por ninguna de las partes en este proceso”. La afirmación antes transcrita es ABSOLUTAMENTE FALSA, puesto que dentro del término de prueba a fojas 829 de los autos, consta el escrito de fecha 18 de junio del 2003 presentado por PACIFICTEL S. A. EN EL CUAL SE ADJUNTA COMO PRUEBA COPIA DEL acuerdo inicial previo al contrato definitivo que se celebra entre Latín American Telecom y PACIFICTEL S. A., con relación a su negocio de tráfico internacional, celebrado el 15 de noviembre del 2002. En dicho escrito además de solicitar a PACIFICTEL envíe el original de dicho acuerdo inicial, se hace referencia a que en la cláusula 3, se establece que los valores pendientes por cobrar son los que se decidirán en el arbitraje, que deberán de ser liquidados a la tasa estipulada en el contrato entre Pacifictel y Latín American Telecom. Además se dice que acorde a la cláusula 5, acepta la tarifa de 0,11 centavos para la región de Pacifictel y la de 0,14 centavos para la de Andinatel, reconociendo a estas como las tarifas sobre las cuales debe pagar. ES POR ESTO SEÑORES MINISTROS QUE SIENDO UN DOCUMENTO INTRODUCIDO AL PROCESO DENTRO DEL TERMINO DE PRUEBA Y DIRECTAMENTE RELACIONADO CON LOS ASUNTOS MATERIA DEL ARBITRAJE EL TRIBUNAL DE ARBITRAJE LO CONSIDERO EN EL LAUDO QUE EMITIO, SIN QUE ESTO SIGNIFIQUE DE NINGUNA MANERA, QUE SE HAYA RESUELTO SOBRE PUNTOS AJENOS A LA MATERIA DEL ARBITRAJE, PUES PRECISAMENTE ESE ACUERDO ERA DIRECTAMENTE RELACIONADO CON LOS ASUNTOS MATERIA DE LA CONTROVERSIA”.-QUINTO.- El Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, dispone: “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.” Art. 4.- “Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma. Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales: Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia, en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento. La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual. En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y, el convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución. El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral. Y el artículo 5 de la ley ibídem, define al convenio arbitral, al decir.... “es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o pueden surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual...”. El Art. 31, literal d) de la Ley de Arbitraje dice que cualquiera de las partes podrán intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral cuando “El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado” Igualmente, el Art. 191, inciso 3º de la Constitución Política de la República del Ecuador, manda que “...Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley....”.- SEXTO.- Este Tribunal en auto dictado el 13 de junio del 2006, fojas 14 a 16 del cuaderno de casación, admitió a trámite el Recurso de Casación, por los razonamientos que en dicho auto se expusieron. Pero para abundar en el tema, recojamos el punto de vista de la Legislación Argentina, recogido por Julio César Rivera: “...En el Derecho Argentino los recursos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación son “extraordinarios, esto es, proceden solo cuando se dan circunstancias excepcionales que están definidas en la ley. Pero cabe puntualizar que la Corte ha” creado el Recurso Extraordinario por arbitrariedad de sentencia que le permite revisar la sentencia emanada del Tribunal Superior de la causa cuando ella no es una derivación razonable del derecho vigente, pues en tal caso la sentencia en sí deviene “inconstitucional; este es el denominado recurso extraordinario contra la sentencia arbitraria, construcción de vital importancia para la comprensión de la viabilidad de los recursos ante la Corte contra laudos arbitrales”. “...En principio el Recurso Extraordinario solo procede contra sentencias de jueces estatales. Pero se entiende que las decisiones judiciales en el Recurso de Nulidad contra un laudo de derecho o en la demanda de nulidad contra el laudo de equidad, pueden ser recurridas ante la Corte Suprema por vía de Recurso Extraordinario”. El mismo articulista, al comentar sobre el carácter jurisdiccional del arbitraje, manifiesta: “Uno de los puntos complejos en la materia lo constituye el determinar si los árbitros ejercen o no jurisdicción; el tema ha tenido tratamiento tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. ... un distinguido jurista y hombre público, José Nicolás Matienzo, sostuvo enfáticamente que el arbitraje no tiene naturaleza jurisdiccional... . Sin embargo, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia Argentina, afirma que el arbitraje importa el sometimiento por voluntad de las partes a una jurisdicción, es decir a un poder para decir el derecho, no obstante estar originado en la autonomía privada, tiene los mismos efectos atribuibles a las resoluciones de la jurisdicción estatal, sin que la falta de imperium de los árbitros incida en desmedro de su carácter, pues si bien está garantizado a favor del Estado la reserva de la fuerza, la potestas, el poder exclusivo de asegurar coactivamente el derecho, tal reserva no se extiende a la jurisdicción, esto es al poder de resolver la controversia...”. “Explícitamente lo ha dicho la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que “aún cuando el arbitraje sea un procedimiento de solución de controversias de origen contractual, es jurisdiccional por su función y por la especial eficacia que el derecho otorga a sus efectos, por lo que las tareas que realizan los árbitros no guardan relación con las ejercidas con los abogados y procuradores que defienden los intereses individuales de las partes”. Julio César Rivera, Revista de Derecho Comparado. Arbitraje. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. De las citas referidas se establece claramente que es procedente conocer vía recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, de las impugnaciones que se hicieren respecto de los recursos propios que provengan de un laudo arbitral, como es el de la especie, por así disponer el Art. 2 de la Ley de la materia.- SEPTIMO.- El antecedente de esta litis, está que Latín American Telecom Inc., por intermedio de su apoderado especial, Dr. Joffre Octavio Coello Proaño, comparece ante el Director del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil, demanda a la Compañía Pacifictel, en la persona de su Presidente Ejecutivo, el arbitraje en derecho, conforme lo pactado, para que de acuerdo con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en su libelo, el Tribunal de Arbitraje, proceda a lo siguiente: 1.- Determinar, de acuerdo a las disposiciones contractuales, legales y reglamentarias, así como a los Acuerdos Internacionales, que LA TARIFA A REGIR EN NUESTRO CONTRATO, desde la fecha en que Pacifictel S. A. convino con otros operadores tarifas preferentes, SEA IGUAL A LA MENOR DE ELLAS, de acuerdo al principio universal de tratamiento igualitario, que rige en el Ecuador. 2.- Determinar EL VALOR, en relación con la tarifa, en que debe estimarse EL SERVICIO DE RETORNO DE TRAFICO INTERNACIONAL DE SALIDA, en proporción al de entrada, a que Pacifictel se encuentra obligado por el contrato, y QUE NO HA ENTREGADO. 3.- Determinar EL VALOR, en relación con la tarifa, en que debe estimarse EL SERVICIO DE TERMINACION DE LLAMADAS EN ANDINATEL S. A., a que Pacifictel se encuentra obligado por el contrato, Y QUE SE HA SUSPENDIDO DESDE EL 4 DE JULIO DEL 2002, Y HASTA QUE SEA RESTITUIDO. 4.- Determinar, con la resolución de las valoraciones antes demandadas y de acuerdo al número de minutos de servicio internacional utilizado por Latín American Telecom Inc. desde el inicio de la relación contractual, menos los valores que han sido efectivamente pagados por nosotros, con cargo a liquidaciones, CUALES SON LOS VALORES QUE REALMENTE ADEUDAMOS A PACIFICTEL S. A.; O QUE PACIFICTEL S. A. NOS ADEUDA POR PAGO EN EXCESO. 5.- Determinar EL MONTO DE INDEMNIZACIONES a que tenemos derecho por el abuso de la posición dominante manifestado en los actos ilegítimos que hemos establecido en la presente demanda. 6.- Determinar EL MONTO DE LA COMPENSACION a que tenemos derecho por la interrupción ilegítima del servicio a terminar en Andinatel S. A., establecida en la cláusula diez del contrato de concesión de la SENATEL con Pacifictel S. A. 7.- En caso de oposición, reclamamos LOS GASTOS JUDICIALES en que me haga incurrir, entre los que debe regularse los honorarios profesionales del abogado que patrocina la presente acción”. En decreto de 30 de octubre del 2002, la Ab. Alexandra Villacís Parada, Directora del Centro de Arbitraje y Conciliación, de la Cámara de Comercio de Guayaquil, acepta a trámite la demanda arbitral en derecho y dispone citar a la Compañía Pacifictel S. A., en la persona de su representante legal, abogado Juan Ramón Jiménez Carbo, en su calidad de Presidente Ejecutivo, quien contesta y reconviene al demandante, en los siguientes términos: “...PACIFICTEL S. A. es la sociedad anónima concesionaria de la prestación del servicio público, final y portador de telecomunicaciones en 10 provincias del país: Guayas, Galápagos, Manabí, Los Ríos, El Oro, Azuay (con excepción del cantón Cuenca), Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe. ANDINATEL S.A. hace lo propio en las 12 restantes provincias del país. Finalmente, la Empresa Municipal ETAPA presta el servicio público de telecomunicaciones en la ciudad de Cuenca. Estas tres empresas, así como las que proveen servicios de telefonía móvil o celular (conocidas como PORTA y BELLSOUTH), son personas jurídicas independientes, funcionan bajo el régimen de libre competencia y están sometidas a las autoridades ecuatorianas, que según el ordenamiento legal vigente son: el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (en adelante CONATEL) que tiene facultades regulatorias; la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones (en adelante SENATEL) que ejecuta las disposiciones de CONATEL y tiene facultades administrativas; y la Superintendencia de Telecomunicaciones (en adelante SUPTEL), con atribuciones de control y sanción. El único accionista de PACIFICTEL es, como todo el país conoce, el FONDO DE SOLIDARIDAD, que de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución Política del Estado está destinado “a combatir la pobreza y a eliminar la indigencia”, y sus utilidades a “financiar, en forma exclusiva, programas de educación, salud y saneamiento ambiental, y para atender los efectos sociales causados por desastres naturales”. El capital para este propósito “...provendría de los recursos económicos generados por la transferencia del patrimonio de empresas y servicios públicos”. Como concesionaria del servicio y propietaria de las redes públicas de telecomunicaciones que sirven en las indicadas diez provincias del Ecuador, PACIFICTEL debe encargarse de proveer a sus usuarios con uno de los tantos servicios públicos relacionados con las telecomunicaciones, específicamente el de telefonía de larga distancia internacional, UNICO SOBRE EL CUAL VERSA ESTA LITIS y para cuyos efectos tuvo que establecer, desde hace mucho tiempo, los correspondientes lazos comerciales privados con la mayoría de las empresas multinacionales de telecomunicaciones que están debidamente establecidas en los principales países en donde los ecuatorianos mantenemos lazos de negocios, familia y amistad, entre las que se destacan los conglomerados AT&T, MCI WORLDCOM, SPRINT, TELEFONICA DEL PERÚ, TELEFÓNICA DE CHILE, ENTEL CHILE, TELECOM COLOMBIA, TELECOM ARGENTINA, TELECOM ITALIA Y TELEFÓNICA DE ESPAÑA. A estas empresas internacionales se les conoce como CORRESPONSALES O CARRIERS TRADICIONALES, sea por tener con ellos establecidas relaciones de negocios desde hace muchos años, sea porque ellos son propietarios de redes de telecomunicaciones en sus países, o sea porque ellos constituyen las más grandes empresas privadas o estatales en los mercados que sirven. Por las indicadas razones el negocio de telefonía internacional entre ellas y PACIFICTEL sin intermediarios de ninguna clase y, además, utilizando los equipos tecnológicos adecuados, lo cual garantiza a todos los usuarios en todos los países que se intercomunican las dos cosas más importantes que se requieren en este negocio: excelente calidad y precio justo. Lamentablemente en anteriores administraciones de PACIFICTEL, mediante actitudes que deberán evaluar los jueces competentes, se empezó a permitir el ingreso de INTERMEDIARIOS en el negocio de telecomunicaciones, para que REVENDAN hacia las redes de PACIFICTEL. Paradójicamente esa reventa se realiza en su gran mayoría a favor de las mismas antedichas empresas con que mi representada siempre ha mantenido negocios de corresponsalía en el exterior (porque son las únicas con redes y clientes que generan llamadas), quienes adquieren esos minutos en mejores condiciones que el precio de venta directa, por cuanto los intermediarios, en muchos casos y aunque parezca mentira, no le pagan a PACIFICTEL, por el servicio. Estos intermediarios son conocidos como CARRIERS NO TRADICIOINALES O EMERGENTES y algunos de ellos, sin generalizar, no son otra cosa que la forma societaria que han adoptado, con o sin testaferros, ciertos ciudadanos ecuatorianos (o extranjeros residentes en el Ecuador), que no hicieron otra cosa que viajar al exterior a “incorporar” sus compañías de telefonía para explotar ese jugoso negocio, donde a todas luces existen dos grandes perdedores: PACIFICTEL, quien antes vendía directamente y ahora vende gran parte a través de intermediarios, muchas veces sin recaudar el precio del servicio, y los USUARIOS nacionales, quienes antes recibían excelente calidad dada la tecnología utilizada por las grandes empresas de telecomunicaciones y ahora tienen que conformarse con una tecnología que, para tráfico de voz, es de inferior calidad, brindada por los intermediarios, lo cual es inaceptable. Con muchas de estas empresas existen contratos suscritos en términos y condiciones lesivos para los intereses de PACIFICTEL. Además, coincide que estos intermediarios o carriers no tradicionales o emergentes son empresas que en sus países de origen tienen irrisorios o inexistentes bienes y poquísimos empleados. Uno de ellos, con una inmensa deuda contraída con PACIFICTEL por los cargos de intermediación telefónica que se negó a pagar, apareció ya declarado en quiebra, lo cual en la práctica ha pulverizado las posibilidades de cobro. Finalmente, coincide también que algunas de estas empresas no están domiciliadas y/o no tienen representantes fijos en el Ecuador, no tienen otros bienes que los equipos poco valiosos por medio de los cuales trafican con sus llamadas de baja calidad y se niegan a cancelar los cargos por los servicios que reciben, causando un perjuicio a PACIFICTEL que supera los DIEZ MILLONES DE DOLARES, entre todos ellos. Continúa la empresa demandada y en el Acápite III de su contestación, dice: III.1.- ¿QUIEN HA CUMPLIDO Y QUIEN ESTA EN MORA? Mi representada admite que, efectivamente en esta ciudad de Guayaquil, el 11 de octubre del 2000, entre la compañía PACIFICTEL, debidamente representada por quien en esa fecha ejercía el cargo de Presidente Ejecutivo, ingeniero Oscar Raúl Cordobés Novoa, y la compañía norteamericana LATIN AMERICAN TELECOM INC, representada por su hasta ahora Apoderado, abogado Joffre Coello Proaño, se celebró el denominado ACUERDO OPERATIVO DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES INTERNACIONALES, signado con el número VPJ-CONT- 282/2000, con sus respectivos anexos, en función de las cuales ambas compañías convinieron en establecer relaciones comerciales de terminación de llamadas internacionales en las redes públicas de PACIFICTEL, por un lapso de tres años. En el anexo comercial - Económico del referido acuerdo operativo los contratantes pactaron que para el pago de servicios suministrados por PACIFICTEL se debía utilizar la modalidad de mes liquidado/mes pagado, lo cual quedó literalmente estipulado así: “5.3. Dentro de los ocho (8) días posteriores a la finalización de cada mes, cada parte enviará a la otra una liquidación o cuenta, mediante fax, correo electrónico, o correo tradicional expreso o recomendado. La factura de la liquidación o cuenta deberá contener el consumo del mes inmediatamente anterior, el valor del minuto, número de minutos y el total de la facturación. Simultáneamente PACIFICTEL enviará los registros CDR, con la debida confirmación de recibo de LAT. 5.4. Una vez recibida esta información las partes tendrán (10) diez días hábiles para revisarla y presentar cualquier observación, caso contrario la liquidación se entenderá aprobada. El pago será realizado dentro de los siguientes (3) tres días. Si no está de acuerdo, deberá cancelar la suma no discutida y remitir la reclamación de la diferencia, debidamente fundamentada, acompañando los registros CDR. 5.5. La parte respectiva contará con (10) diez días hábiles a partir del recibo de la reclamación para estudiar la diferencia, sino la acepta, lo expresará de forma fundamentada a la otra parte dentro del mismo plazo”. Continúa la parte demandada en su alegación y manifiesta además:...Adicionalmente, para liquidar los valores específicos que debían liquidar y pagarse las partes mensualmente, como parte del Anexo Comercial-Económico constan tres cuadros con las proyecciones de volumen y costo de llamadas para los tres años de vigencia del contrato. Durante los meses de noviembre y diciembre del 2000 (el contrato se firmó el 11 de octubre de ese año), las llamadas entrantes y salientes se liquidaron a las referidas tasas proyectadas para el año 2000. LAT cumplió sus obligaciones, envió sus mediciones de llamadas entrantes al Ecuador, no hizo objeciones de las decisiones de PACIFICTEL a las llamadas salientes, ni reclamó diferencias por porcentajes de tráfico saliente. La ejecución de este contrato de tracto sucesivo ocurrió en santa paz. Se generaron obligaciones mensuales, que se cuidaron y finiquitaron mutuamente. Los problemas empiezan en el año2001. ¿Cómo ocurrieron de verdad los hechos a partir de enero del 2001?. En acato a lo dispuesto en el Anexo Comercial Económico en cuestión (numeral 5.3), PACIFICTEL siempre envió mes a mes, la contabilización de las llamadas salientes (en éstas últimas es donde se aplica el concepto de retorno proporcional) y las respectivas liquidaciones con indicación de tarifas, SIN QUE JAMAS HAYAN SIDO OBJETADAS DE MANERA OPORTUNA POR LAT, POR LO QUE SE REPUTAN APROBADAS. Si las liquidaciones fueron aprobadas tácitamente por LAT es porque ella estuvo siempre de acuerdo. Además, sino estaba conforme con ellas, según lo estipula el Anexo Comercial-Económico en su cláusula 5.6.2,LAT debió haber pagado parcialmente estas liquidaciones y fundamentar la diferencia, acompañando sus propios registros CDRs. Todo lo que se dice en la demanda sobre discrepancia en tarifas y conteo de minutos es invento de última data, a destiempo, cuando, siguiendo la letra del contrato, ya no existe opción para que LAT reclame reliquidaciones por retomo proporcional de tráfico saliente, ni por mala aplicación o desigual aplicación de tarifas...Pese a tal actitud por parte de LAT, y con el fin de que sean cumplidas las obligaciones establecidas para ambas compañías en el acuerdo operativo y sus anexos, a partir del mes subsiguiente, esto es, abril del 2001, PACIFICTEL no solo cumplió su parte sino la de LAT,pues continuó enviando mensualmente las cuentas y liquidaciones con sus propias mediciones tanto de llamadas salientes, como de las entrantes al Ecuador, las cuales tampoco fueron objetadas por LATdentro del plazo señalado. En otra parte de su contestación PACIFICTEL, manifiesta:” III. 2.-TERMINACION DE TRAFICO EN TODO EL ECUADOR. Según el acuerdo Operativo original, como bien anota LAT en su demanda, PACIFICTEL se comprometió a permitir el tránsito de llamadas a través de sus redes, sea que terminen en sus propias redes, sea que terminen en las redes fijas de ANDINATEL S. A. y de ETAPA, o sea que terminen en las redes celulares de PORTA y BELLSOUTH. Eso es verdad yPACIFICTEL se comprometió a ello en virtud de que tiene CONTRATO DE INTERCONEXION suscritos con todas las referidas empresas telefónicas en el Ecuador.- OCTAVO.- El casacionista ha fundamentado su recurso de casación en las causales Primera, Tercera y Cuarta del Art. 3 de la ley de la materia, por tanto, corresponde a este Tribunal analizar la procedencia o improcedencia de dichas causales, pues como se ha reconocido en los fallos de casación del Tribunal Supremo, el impugnante es quien aporta con los elementos de juicio necesarios y pertinentes para la aceptación o no aceptación del recurso interpuesto. Al respecto, el orden en el cual se deben examinar las causales de casación, corresponden en primer lugar a la causal segunda, luego a las causales quinta y cuarta, continuar con la tercera y concluir con el análisis o examen de la primera, por ser este el orden lógico que el juez debe aplicar al resolver. En tal sentido, cuando se refiere a la causal cuarta, por vicios de ultra petita, extra petita o infra petita, que la parte recurrente manifiesta que el Tribunal arbitral se excedió de los límites de la controversia, concediendo más allá de lo solicitado por las partes, esto es el vicio de ultra petita, es oportuno citar de la obra del doctor Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, lo siguiente: “La causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, es la que recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita, ya que estos vicios implican in consonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo, puede tener tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. Resolución No. 507 de 20 de diciembre del 2000. Registro Oficial No. 284 de 14 de marzo del 2001. Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Otra de las causales que los recurrentes han expuesto es la tercera, al considerar que ha existido falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto, de la misma obra del doctor Santiago Andrade Ubidia, citamos lo siguiente: “La causal tercera recoge la llamada en la doctrina violación indirecta, que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en el error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro en el que, para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivada de circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía”. Y la otra causal que han invocado los recurrentes es la primera del Art. 3, que contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutiva. En el fallo dictado en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, publicado en el Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre del 2000, con la Resolución No. 323 del 31 de agosto del 2000, trata en forma amplia sobre las características de esta causal, y dice: “En el recurso de casación por la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos, ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: La primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación táctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar el caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto táctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...”. Cuando el casacionista ha expuesto en su fundamentación del Recurso de Casación, que se han infringido o vulnerado normas constitucionales, esta alegación debe tener fundamento por su gravedad y trascendencia, pues su inobservancia estaría resquebrajando la estructura misma de la sociedad, por tanto esta violación debe demostrarse adecuadamente. En este contexto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en su Resolución No. 50, de 11 de marzo del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 575 de 14 de mayo del 2002, manifiesta: “...Se examinará la presunta violación de los principios constitucionales establecidos en los numerales 26 (Derecho a la Seguridad Jurídica) y 27 (Derecho al Debido Proceso y a una justicia sin dilaciones) del Art. 23; y numeral 17 del Art. 24 de la Carta Política (Derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión). Estos principios, y otros que constan en los artículos mencionados, constituyen garantías básicas sobre las cuales se construye el sistema jurídico del país y, particularmente, el sistema judicial. Son guías para que el legislador dicte las normas que los van desarrollando, y para que estas se interpreten y apliquen en forma cotidiana y permanente en los casos concretos que están en conocimiento de los jueces. Pueden estos violar tales principios, pero al mismo tiempo se violarán las normas secundarias que son la aplicación concreta de estas garantías, de tal manera que si se alega que en una resolución judicial se ha producido tal violación, ésta debe ser probada puntualmente, determinando con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que puede sentir un litigante si el juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de juez que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustenten la reclamación formulada...”.- NOVENO.- Esta Sala de Casación observa que al dictar el Auto que rechaza la acción de nulidad, la Segunda Sala de lo Civil de la Corte de Guayaquil, no motivó el alcance del contenido en los considerandos segundo y tercero, del auto referido, cuando sostiene que el objeto que debe dilucidarse en esta clase de causas es exclusivamente sobre la validez del proceso y tiene relación solamente sobre el incumplimiento de los requisitos señalados que dicen relación a la capacidad para acudir al arbitraje; y a las causales de inobservancia del procedimiento propiamente dicho, mas en el considerando quinto sí se pronuncia respecto a una situación jurídica que va más allá del mero incumplimiento de los requisitos que dicen relación a la capacidad para acudir al arbitraje y más allá de las causales de inobservancia del procedimiento propiamente dicho; cuando en el considerando quinto del auto referido, esa Sala manifiesta: “QUINTO.- El laudo se refiere a las cuestiones sometidas al Arbitraje y no concede más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda que a su vez ha sido materia principal de la resolución...”.- DECIMO.- De acuerdo a lo expresado en el considerando quinto del auto recurrido, la Segunda Sala ha aceptado que la Ley de Arbitraje y Mediación, no solamente cubre el conocimiento de las causales de declaratoria de nulidad por el incumplimiento de los requisitos allí señalados referentes a la capacidad para acudir al arbitraje, y a las causales de inobservancia del procedimiento propiamente dicho; sino que va mucho más allá cuando se pronuncia respecto a que el laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje para expresar a continuación que no concede más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda, pues con esto comprueba que el alcance del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación va más allá de la consideración del cumplimiento o no de los requisitos referentes a la capacidad para acudir al arbitraje; y, va más allá de las causales de inobservancia del procedimiento arbitral. Lo anterior tiene sustento en lo establecido en la letra d) del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que establece que cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado. Es decir, el alcance del artículo va más allá de lo meramente procedimental y más allá de las consideraciones sobre la capacidad para acudir al arbitraje. DECIMO PRIMERO.- El referido considerando quinto del auto que rechaza la acción de nulidad propuesta por la empresa actora, alude en forma genérica a que “el laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje y no concede más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda que a su vez ha sido materia principal de la resolución” para declarar seguidamente que rechaza el recurso de nulidad y declara la validez del proceso; sin que obviamente se cumpla en este pronunciamiento, con lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de la República del Ecuador que manifiesta: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”; lo cual, sucede precisamente en este considerando quinto, pues el mismo, que contiene consideraciones de carácter sustantivo no ha sido motivado, ni se han enunciado normas o principios jurídicos en los que se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, para rechazar la acción de nulidad y declarar la validez del proceso arbitral. Por otra parte y en aplicación de lo que dispone el artículo 273 de la Constitución, las cortes tienen la obligación de aplicar las normas constitucionales que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque expresamente. En este contexto, y por mandato Constitucional el Juez debe motivar sus resoluciones judiciales en forma razonada y ajustada a las pretensiones ejercitadas en el proceso. En consecuencias las resoluciones judiciales que contengan contradicciones internas, arbitrariedades o errores lógicos que las conviertan en manifiestamente irrazonable, se las considerará carente de motivación y por tanto vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva. Para que se considere cumplido el requisito de la motivación, es necesario que lleve a cabo la doble finalidad de exteriorizar, de un lado, el fundamento de la decisión adoptada, haciendo explícito que este responde a una determinada interpretación del Derecho, y, de permitir, de otro su eventual control jurisdiccional mediante el efectivo ejercicio de los derechos o recursos. Es necesario pues, que las sentencias judiciales en lo posible estén debidamente fundamentadas, reforzando el aspecto decisorio y no tanto priorizando la parte dispositiva. La resolución impugnada no ha realizado un pronunciamiento respecto a la petición de la actora, -planteada dentro de la demanda de arbitraje- en el sentido de que se devuelva a la misma, lo que sostiene la actora haber pagado en exceso; por cuanto sostiene la misma actora que hubo discriminación ejercida en su contra respecto de las tarifas que le fueron aplicadas, en forma discriminatoria contra ella, por ser más altas que las aplicadas a otras contratistas; eludiendo el Tribunal que conoció el arbitraje pronunciarse sobre el derecho de reliquidar las cuentas del contrato por un servicio que a otros se cotizaba más barato; y sin pronunciarse, sobre el derecho que tienen las personas de que se les respete la garantía de igual tratamiento ante la ley, conforme lo dispone el numeral 3 del artículo 23 de la Constitución; por otra parte, sobre el principio de tratamiento igualitario de la inversión nacional y de la extranjera contenido en el numeral 1 del artículo 244 de la Constitución de la República, la Sala de instancia no hace un análisis motivado y fundamentado respecto a las referidas garantías constitucionales que debieron ser materia de su pronunciamiento en el considerando QUINTO del auto del 18 de abril del 2005; ni cumple la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque la parte interesada no las invoque. El mismo auto signado no hace un pronunciamiento sobre los antecedentes de hecho, respecto a lo alegado por la actora con relación, a que las partes sometieron a arbitraje las diferencias surgidas con relación al Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales, celebrado el 11 de octubre del año 2000; y, no el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, que es de fecha posterior a la de presentación de la acción deducida por la actora contra PACIFICTEL el 25 de octubre del 2002, como se observa de los autos. No se analiza sobre, el “Acta de Imposibilidad de Acuerdo” suscrita por las partes sometidas al arbitraje, celebrada el 16 de diciembre del 2002, a las 11h30 (fs. 552 del proceso arbitral) mediante la cual, con la presencia del Conciliador del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guayaquil, en su artículo único ha expresado lo siguiente: “queda clara la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio.”; resolución posterior al “ACUERDO INICIAL PREVIO AL CONTRATO DEFINITIVO QUE SE CELEBRARA ENTRE LATIN AMERICAN TELECOM y PACIFICTEL S. A.” con relación a su negocio de tráfico internacional y que se ha suscrito el 15 de noviembre del año 2002; acuerdo definitivo no concretado y acuerdo inicial previo que en todo caso es anterior a la resolución constante en el Acta de imposibilidad de acuerdo conciliatorio, celebrada con fecha posterior al mismo, esto es el 16 de diciembre del año 2002. No existe un análisis sobre estos antecedentes y elementos de hecho y la pertinencia o no de su aplicación dentro de las normas y principios jurídicos en que se haya podido fundar el referido auto, tal como lo dispone la Ley Suprema del Estado.- DECIMO SEGUNDO.- El auto impugnado no hace referencia a la alegación de la actora de la acción de nulidad propuesta, respecto a que la controversia se basó en que la aplicación del “ACUERDO OPERATIVO DE SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES INTERNACIONALES”, suscrito el 11 de octubre del año 2000, se fundamenta en la pretensión de devolución de lo pagado en exceso, reclamado por la actora, no obedecía a una cláusula expresa del contrato, sino al derecho que tienen las partes de repetir cuando se ha pagado en exceso, ya que ninguna de ellas se puede enriquecer sin causa. Además no se ha pronunciado, sobre la alegación de la actora respecto a que el Tribunal de arbitraje se excedió, al declarar modificado el acuerdo operativo, dándole valor jurídico a una PROMESA DE CONTRATO, suscrita con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda arbitral, que de cualquier manera queda sin sustento, al haberse firmado el “Acta de Imposibilidad de Acuerdo” que resuelve en su “ARTICULO UNICO.- Queda clara la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio”. (SIC), suscrita el 16 de diciembre del 2002 (fs. 552 del cuaderno arbitral). Tal antecedente, ha dejado sin sustento, en consecuencia, el “ACUERDO INICIAL PREVIO AL CONTRATO DEFINITIVO QUE SE CELEBRARA ENTRE LATIN AMERICAN TELECOM y PACIFICTEL S. A. CON RELACION A SU NEGOCIO DE TRAFICO INTERNACIONAL”, suscrito el 15 de noviembre del 2002, esto es, con fecha anterior al “Acta de Imposibilidad de Acuerdo” que es de fecha posterior (diciembre 16, 2002).- DECIMO TERCERO.- El auto referido no motiva, ni explica en el considerando quinto, el señalamiento de normas o principios jurídicos en que se fundó, ni explica la pertinencia de la aplicación de normas respecto a los antecedentes de hecho que tienen que ver con las alegaciones de la actora en los siguientes aspectos: 13.1. Al exceso en el que ha incurrido el Tribunal arbitral, -según la actora sobre la interpretación que hace el aludido Tribunal de que los mutuos incumplimientos equivalen a la voluntad de las partes de dar por terminado el acuerdo operativo del 2000, excediéndose el Tribunal de los límites de la controversia, concediendo más de lo solicitado por las partes, pues PACIFICTEL ha demandado la terminación del acuerdo operativo por incumplimiento de la actora; mas, al haber declarado el propio Tribunal que “ninguna de las partes incurrió en mora”, la pretensión de PACIFICTEL, en su reconvención, queda desestimada; y, en su lugar reemplazada por una, que no fue parte de la controversia que responde a la interpretación que hace el Tribunal arbitral, de que los mutuos incumplimientos equivalen a la voluntad de ambas partes de terminar el acuerdo operativo (año 2000). 13.2. A la interpretación hecha por el Tribunal arbitral, respecto a que la voluntad de ambas partes es interpretada por el Tribunal, por la falta de suscripción de un contrato prometido en el acuerdo inicial, han suscrito varios días después de presentada la demanda y que no ha formado parte de la pretensión del actor de la demanda arbitral; ni ha formado parte de la reconvención propuesta por PACIFICTEL, por lo que no ha sido materia de la controversia su interpretación, ejecución, terminación, etc. de dicho convenio. 13.3. A que PACIFICTEL ha demandado la terminación del contrato por incumplimiento de la actora, y el Tribunal arbitral concediendo más de lo solicitado ordena la terminación del acuerdo operativo por mutuos incumplimientos, incorporando una nueva fuente de extinción de obligaciones no contemplada en la demanda, ni menos en el Código Civil. 13.4. La indemnización que ha reclamado la actora por Abuso del Derecho (Abuso de Posición Dominante). 13.5. El rechazo de la aplicación de la Cláusula Penal, contemplada en la Cláusula Décima del Contrato de Concesión de PACIFICTEL, que según el Tribunal de arbitraje, ha sido purgada por los incumplimientos mutuos. La actora sostiene que no demandó esta COMPENSACION (pena) por el incumplimiento del contrato por parte de PACIFICTEL, sino por el hecho mismo de la suspensión, lo cual si ha reconocido el laudo arbitral.13.6. A que la cláusula compromisoria no admite que el Tribunal arbitral falle sobre la terminación de acuerdo operativo. 13.7. A que el laudo resuelve temas no sometidos a arbitraje cuando se pronuncia sobre la validez del acuerdo operativo suscrito el año 2000; sobre la vigencia de la Promesa de Contrato, denominado “Acuerdo Inicial”, suscrito el 15 de noviembre del 2002. (PUNTO PRIMERO DEL CAPITULO III del LAUDO ARBITRAL), documento que se ha suscrito después de presentada la demanda arbitral por la actora; habiendo declarado el Tribunal arbitral terminado y además incumplido por ambas partes el acuerdo operativo del año 2000, único documento materia de esta controversia. 13.8. Al pronunciamiento sobre la aplicación de los pliegos tarifarios de los servicios de los consumidores finales, que ni el actor, ni PACIFICTEL han demandado. 13.9. Al hecho de que el laudo arbitral se ha expedido sin la práctica de pruebas, según consta de fs. 17 del propio laudo, de que a fs. 801 del proceso arbitral y en providencia dictada el 16 de junio del 2003, a las 12h00, el Tribunal ha ordenado, como parte de la prueba solicitada por la actora, que la demandada -PACIFICTEL- remita siete (7) documentos justificativos de hechos controvertidos en el proceso, prueba que no se ha practicado por negativa tácita de PACIFICTEL, al haber desacatado dicha orden. 13.10. Al incumplimiento por parte de PACIFICTEL respecto a la no presentación de cuatro (4) documentos y un informe sobre la desconexión del servicio hacia el territorio de ANDINATEL; orden que ha dispuesto el Tribunal arbitral en providencia de 1 de octubre del 2003, a las 16h00, como prueba solicitada por la actora, lo cual consta de fs. 25 del laudo arbitral. DECIMO CUARTO.- En la especie, la Segunda Sala de lo Civil de la Corte de Guayaquil, al dictar el auto de 18 de abril del 2005, a las 15h35, no lo ha motivado, especialmente en el considerando QUINTO; sin que se haya analizado los fundamentos de hecho y de derecho propuestos por la actora de la acción de nulidad, ni se haya motivado los antecedentes que la llevaron a rechazar el recurso de nulidad y a declarar la validez del proceso arbitral, sin haber considerado además la procedencia o no de las alegaciones de la actora de la demanda arbitral, y a la vez la actora de la acción de nulidad del laudo; inaplicando la Segunda Sala de lo Civil de Guayaquil, lo dispuesto en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución de la República, así como el artículo 273 de la misma, en relación el Art. 31, letra d) de la Ley de Arbitraje y Mediación, incurriendo por tanto en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, al darse los presupuestos de ultra petita, cuando el laudo arbitral ha otorgado más de lo pedido, esto es pronunciar su resolución tomando como antecedente el acuerdo inicial previo al contrato definitivo, de fecha 15 de noviembre del 2002, cuando el punto de sometimiento al arbitraje constituye las diferencias surgidas con relación al Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales, signado con el número VPJCONT-282/2000, que la parte demandada admite haber celebrado con fecha once de octubre del 2000. Además, el auto impugnado incurre en el vicio de citra petita, cuando el Tribunal de instancia ha dejado de resolver sobre los aspectos que este Tribunal de Casación menciona en el considerando décimo tercero de este fallo, inaplicando la disposición del artículo 31 literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación. Consecuentemente la invocación de la parte recurrente de que se ha infringido normas sustantivas por vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se ha configurado por cuanto el juzgador ha dejado de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar (no aplicó el Art. 31 literal d) de la Ley de Arbitraje y Mediación) y que de haberlo hecho habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. Adicionalmente, la Sala no ha cumplido con la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas con relación al laudo que se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje, ni fundamentar si el referido laudo concede o no más de lo reclamado y que fuera materia de la demanda, inaplicando de esta forma el artículo 115 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, especialmente en su inciso segundo que establece que “el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas” (sic); lo cual la Segunda Sala no ha cumplido, al dictar el auto generador de la presente acción de nulidad; ni lo ha hecho el Tribunal arbitral; ora porque se han tomado en consideración documentos sobre los que no se ha propuesto la litis; ora porque sobre otro celebrado con posterioridad a la presentación de la demanda, no obstante haber sido considerado por el Tribunal de arbitraje, éste nada ha dicho sobre el mismo, consistente en el “Acta de Imposibilidad de Acuerdo”, suscrita el 16 de diciembre del 2002 (fs. 552 del cuaderno arbitral); esto es posterior a la PROMESA DE CONTRATO, contenido en el “Acuerdo Inicial Previo al Contrato Definitivo,” que se suscribió el 15 de noviembre del 2002; ora porque no se han analizado pruebas solicitadas y ordenadas que se presenten, según lo ha dispuesto el Tribunal arbitral, pues PACIFICTEL no ha presentado las pruebas ordenadas, incumpliendo dicha orden, obstruyendo de alguna manera la atribución de los árbitros. Al respecto, cabe acudir a la doctrina y citar la obra “EL ARBITRAJE: La Justicia Alternativa” del autor Ernesto Salcedo Verduga (Editorial Jurídica Márquez Mosquera, pág. 150: “Si las partes por culpa no atribuida a negligencia de ellas- no han podido ofrecer ni producir pruebas durante el trámite del juicio arbitral a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse, el laudo adolece de nulidad, porque los árbitros solo pueden resolver sobre la base de pruebas ofrecidas y producidas por las partes”.- DECIMO QUINTO.- El arbitraje de derecho obliga a los árbitros a actuar con sujeción a formas legales y deben decidir las cuestiones litigiosas según el derecho positivo, esto es, que resuelven el caso sometido a arbitraje del mismo modo que lo haría un juez o Tribunal de la justicia ordinaria. Este carácter jurídico obliga a los árbitros de derecho a sustentar su decisión en el derecho de fondo. Adicionalmente, la doctrina aún discute sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, sin encontrar un consenso, pero este Tribunal estima que el arbitraje de derecho, si encasilla en esta naturaleza, pues su finalidad es la de equiparar su decisión a una sentencia ordinaria y su procedimiento está normado en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación (Derecho Positivo). Por tales motivos, se considera que un Tribunal arbitral ejerce funciones jurisdiccionales, una vez que se desprende de su origen convencional, en tanto y en cuanto su laudo adquiere las características de una sentencia judicial. Esta institución nace de un acuerdo de voluntades de las partes, remitiendo determinadas cuestiones litigiosas a la decisión de particulares, prescindiendo de la justicia ordinaria, éste debe ser lícito y posible, que no se oponga a la libertad de las acciones y que solucione a satisfacción de las partes un conflicto o un desacuerdo existente. De dicho acuerdo arbitral debe haber satisfacción mutua de las partes, caso contrario éstas se hubiesen sometido a la justicia común. El árbitro entonces, debe actuar con equidad e imparcialidad o neutralidad, siendo su resolución fruto del buen criterio, de la confiabilidad y la eficacia o acierto en percibir la intención de las partes. Y, las partes al someter una divergencia producida entre ellas, toman conciencia de las consecuencias generales de desplazar la competencia judicial hacia el arbitraje. En este contexto de ideas, el laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone fin a un litigio que las partes han sometido, imponiendo a éstas una solución para las diferencias que los separaban, y es el acto que se fijaron como meta al pactar el arbitraje como medio de resolución de sus conflictos. Y, siendo el laudo, la forma en que los árbitros cumplen su cometido, éste (el laudo) debe pronunciarse sobre todas las cuestiones que las partes sometieron a juicio de los árbitros y solo sobre ellos. Ese límite que es objeto de la litis, no puede excederse al dictarse el laudo, caso contrario, se habrá producido su nulidad. Por tal motivo, la ley prevé, como causa de nulidad de un laudo emanado de un Tribunal arbitral, el hecho de haberse pronunciado sobre puntos no comprometidos; por eso, se hace necesario que la fundamentación de la decisión arbitral esté revestida de una lógica y una motivación, exponiendo las razones que impulsaron a dictarlo en la forma que se lo a hecho sin prescindencia de la elemental correspondencia entre las cuestiones planteadas y la decisión misma. No olvidemos que el laudo arbitral está destinado a ser cumplido por las partes. El consentimiento prestado inicialmente a someterse a un Tribunal arbitral se proyecta a la sentencia que éste dicta, existiendo una suerte de compromiso con la parte contraria y con los propios árbitros, de aceptar pacíficamente la decisión que estos impongan. Es necesario que el laudo arbitral confirme la confianza que las partes han depositado en ellos, debiendo tender al objetivo final de convencer a los litigantes de que la decisión adoptada se basó en el principio de equidad y justicia, porque al creerse con derecho, cada litigante presume que la sentencia le será favorable; pero, si le es adversa a sus intereses, al menos pretenderá que se le dé una explicación satisfactoria de las razones por las que no se atribuyó el derecho que creía tener al litigar. Lo anteriormente expresado corrobora con lo expresado por el propio laudo arbitral, en el que los árbitros dejan constancia de que en atención a que no se proporcionaron las pruebas fundamentales para resolver la materia de la controversia, en el período de ejecución, se proporcionen las pruebas que permitan la fijación de tarifas y liquidaciones. De la amplia exposición de los antecedentes del recurso interpuesto y de la revisión de la resolución dictada por el Tribunal de instancia, se concluye que dicho Tribunal no motivó ni fundamentó en debida forma su resolución, quedando las partes en estado de indefensión, pues éstos, no conocen con certeza y amplitud los argumentos que permitieron al juzgador desechar la acción propuesta, esto es, de nulidad de laudo arbitral, auto que ha inobservado la garantía contenida en el numeral 27 del artículo 23 de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 13 del artículo 24 de la misma, al no haber motivado la resolución que tomó, pues no enunció principios jurídicos en los que ha fundamentado su resolución, y no ha explicado la pertinencia de la aplicación de los mismos, cuando lo ha hecho, respecto a los antecedentes de hecho propuestos en la demanda. Existe, en el auto impugnado falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 273 de la Ley Suprema del Estado, pues las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tienen la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes aunque la parte interesada no las invoque expresamente. Además, la Sala de instancia ha inaplicado el Art. 31, letra d) de la Ley de Arbitraje y Mediación, al haberse el laudo arbitral referido a cuestiones no sometidas al arbitraje y al haber concedido más allá de lo reclamado, conforme se ha explicado en los considerandos que anteceden. Por las consideraciones anteriormente anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Otras Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil que rechazando el recurso de nulidad propuesto por la actora LATIN AMERICAN TELECOM INC. declaró la validez del proceso arbitral. En aplicación de la disposición del artículo 14 de la ley de la materia, entréguese a la parte actora la caución consignada ante el Tribunal de instancia. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente (V.S.) y Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia de su original.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de octubre del 2007, las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, por cuanto dentro de la presente causa, este Tribunal dictó sentencia el 11 de julio del 2007, las 9h30 (fs. 71 a 103 vta., expediente de casación), la que fue legalmente notificada a las partes el mismo día a las nueve horas con cuarenta minutos (fs. 104, expediente de casación), niégase por extemporánea la solicitud de envío del proceso a la Sala de Conjueces presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC., el once de julio de dos mil siete a las diez horas con veinte minutos (fs. 105 a 109, expediente de casación).- Pese a que las peticiones de aclaración y ampliación que indistintamente presenta la parte impugnante en su escrito de 16 de julio del 2007, son confusas y carecen de claridad, que algunas de las citas que realiza LATIN AMERICA TELECOM INC., de la sentencia dictada por esta Sala no son exactas, y que varias de ellas han sido tomadas fuera del contexto en que fueron pronunciadas, para resolver tales peticiones, se considera lo siguiente: PRIMERO.- El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)”.- SEGUNDO.- En la especie, LATIN AMERICA TELECOM INC., solicita aclarar en qué se basó este Tribunal de Casación para declarar “PALADINAMENTE” que el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, fue introducido legalmente por PACIFICTEL S. A. al proceso arbitral, si tal acuerdo no fue materia de la demanda arbitral propuesta por LATIN AMERICA TELECOM INC.- El adverbio “PALADINAMENTE”, utilizado por la compañía actora significa “públicamente, claramente, sin rebozo” (Diccionario de la Lengua Española), por lo que coincidimos con la parte impugnante de que nuestra sentencia ha sido paladina (pública, clara y patente).- Debemos señalar, sin embargo, que de conformidad con el citado Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración cabe cuando la sentencia es obscura. La impugnación que al respecto realiza LATIN AMERICA TELECOM INC., no señala oscuridad alguna en que hubiere incurrido el fallo de mayoría o al menos no se lo hace de manera concreta, circunstancia pese a la cual, se reitera que, a decir de LATIN AMERICA TELECOM INC., en su exposición en la Audiencia de Sustanciación (fs. 617), su demanda arbitral era “para que el Tribunal interprete el contrato”. Entre las normas relativas a la interpretación de los contratos, el actual Art. 1580 del Código Civil establece en sus dos primeros incisos que las cláusulas de un contrato se interpretan unas por otras, dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad y que también podrán interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia. A criterio de esta Sala, la norma legal referida facultaba al Tribunal arbitral el interpretar las provisiones contractuales del Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales de 11 de octubre del 2000, por aquéllas contenidas en el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002, y viceversa, ya que este último fue suscrito por las mismas partes, sobre la misma materia y refleja la voluntad de éstas de cambiar, delimitar y concretar, a partir de su suscripción, nuevas condiciones comerciales que a la larga también fueron incumplidas. Por otro lado, el acuerdo inicial previo al contrato definitivo celebrado el 15 de noviembre del 2002 fue introducido legalmente al proceso arbitral (fs. 824 a 825) durante la práctica y el despacho de una válida diligencia probatoria ordenada debidamente por el Tribunal arbitral. Finalmente, esta Sala constató que el laudo del Tribunal arbitral no se fundamentó en el acuerdo inicial previo del 2002 para dar por terminado el Acuerdo Operativo de Servicio de Telecomunicaciones Internacionales de 11 de octubre del 2000, como sostiene LATIN AMERICA TELECOM INC., en el libelo de su acción de nulidad de laudo arbitral (fs. 1687), ya que la declaratoria arbitral de terminación, solicitada por PACIFICTEL S. A. en su reconvención, tuvo su fundamento en los recíprocos incumplimientos de las partes.- TERCERO.- LATIN AMERICA TELECOM INC., solicita aclarar en qué se basa este Tribunal para decir que el recurso de casación y el de hecho estuvieron mal planteados al invocar la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando lo que pretendía la empresa recurrente era subsanar mediante dichos recursos la falta de pronunciamiento de la Corte Superior respecto de una situación que no fue materia del litigio.- Al respecto, cabe reiterar que LATIN AMERICA TELECOM INC., al intentar fundamentar la causal 4ª, lo que se encuentra dispuesto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, expresa que el Tribunal ad-quem, a efectos de resolver la acción de nulidad del laudo arbitral, se limitó a aprobar las actuaciones del Tribunal arbitral sin analizar los fundamentos de hecho y derecho de la acción presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC., al establecer de manera simple en el considerando “QUINTO” del auto dictado por el Tribunal ad-quem: “El laudo se refiere a las cuestiones sometidas al arbitraje y no concede nada más allá de lo reclamado y que fuera materia de la demanda, que a su vez ha sido materia principal de la resolución (Art. 70 Código de Procedimiento Civil, concordante con Art. 37 de la Ley de Mediación y Arbitraje)...” por lo que el Tribunal ad-quem, a decir de la compañía recurrente, omitió resolver todos los puntos de la litis. Tal fundamentación de la causal 4ª, realizada por la compañía recurrente, refiere principalmente una falta de motivación en el fallo recurrido que habría justificado la invocación de la causal 5ª, y no de la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- CUARTO.- Solicita LATIN AMERICA TELECOM INC., que se aclare y amplíe el por qué esta Sala, pese a haber advertido la falta de motivación del auto recurrido, no aplicó el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil según el cual los jueces deben suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, a efectos de aceptar el recurso por la causal de casación que prevé la falta de motivación en la sentencia. Este Tribunal señala que, respecto del recurso formalísimo y extraordinario de casación no cabe suplir las omisiones de derecho en que incurren las partes, precisamente por lo establecido por el tratadista colombiano Hernando Devis Echeandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” al decir que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente.” (Devis Echeandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573); este principio lo ha recogido la jurisprudencia ecuatoriana en fallos de triple reiteración según los cuales la fundamentación realizada por el recurrente constituye el límite dentro del cual la Sala, como Tribunal de Casación, debe resolver (Ver Resolución No. 687-97, publicada en el Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998; Resolución No. 402-98, publicada en el Registro Oficial No. 34 de 25 de septiembre de 1998; Resolución No. 438-98, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998). Claramente el Dr. Santiago Andrade Ubidia lo señala en su obra: “Quizá, con demasiada frecuencia, los recurrentes señalan supuestas violaciones pero no las encuadran en la causal correspondiente sino en otra. En este caso, al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación” y cita la Resolución No. 229 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de 19 de junio del 2001 dictada dentro del juicio Ceballos vs. Palacio (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 282).- QUINTO.- En cuanto a la solicitud de que se aclare a quién corresponde pronunciarse sobre la acción de nulidad (de laudo arbitral) planteada, al haberse contravenido normas legales por parte del Tribunal arbitral; y para qué sirve lo contenido en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación (fs. 107 y 108, expediente de casación), esta Sala reitera que el objetivo del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que regula el procedimiento de la acción de nulidad de laudo arbitral, no es otro que el verificar la existencia o no de determinados vicios anulatorios en elprocedimiento arbitral (literales a), b), c) y e), Art. 31 Ley de Arbitraje y Mediación) y/o determinar si la resolución arbitral fue o no extra o ultra petita (literal d), ibídem) lo cual impide al órgano jurisdiccional que conoce tal acción (el Presidente de la respectiva Corte Superior de Justicia), el dictaminar sobre el fondo del asunto sometido al procedimiento arbitral ya que lo que en éste se resuelve, de conformidad con el Art. 32 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Al Presidente de la Corte Superior respectiva o al Tribunal de Casación que encontrare procedente el recurso de casación (Art. 16, inciso 1º de la Ley de Casación), corresponde analizar la acción de nulidad de laudo arbitral a la luz de las causales del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación que hubiere invocado el accionante, que se refieren, como ya se ha dicho,únicamente a vicios anulatorios en el procedimiento arbitral y al laudo arbitral en cuanto éste resulte ultra o extra petita.- SEXTO.- Finalmente, se señala que en el considerando CUARTO del fallo de mayoría, cuya aclaración y ampliación se está absolviendo, se acogió la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la compañía recurrente, por lo que, de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, se procedió a dictar la sentencia que en lugar de la dictada por el Tribunal ad-quem, correspondía. En este contexto, “la sala de casación se convierte momentáneamente en tribunal de instancia y procede a dictar dos fallos, el uno revocando (anulando o dejando sin efecto) la resolución impugnada y el otro que contendrá la nueva decisión sobre el asunto de fondo, aunque debe aclararse que en la práctica judicial se expide en un solo acto tanto la resolución de casación como la de instancia” (Santiago Andrade Ubidia, Ob. Cit., pág. 288). En la especie, habiéndose aceptado una de las causales de casación invocadas por la compañía recurrente, se procedió momentáneamente como Tribunal de instancia y se entró al estudio de la acción de nulidad de laudo arbitral planteada por LATIN AMERICA TELECOM INC., analizando las causales que previstas en el Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, invocó dicha empresa en su acción de nulidad. Es por esta razón que, dentro de los límites que las causales del Art. 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación imponen, esta Sala procedió a pronunciarse exclusivamente sobre los aspectos que involucraron la acción de nulidad de laudo arbitral iniciada por LATIN AMERICA TELECOM INC., en contra de PACIFICTEL S. A.- Por todo lo expuesto, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración y ampliación presentada por LATIN AMERICA TELECOM INC.- De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes y Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora Encargada que certifica.

CERTIFICO:

Que las treinta y cinco (35) copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio No. 113-2006 ER (Resolución No. 242-2007) que sigue LATIN AMERICAN TELECOM INC. contra PACIFICTEL S. A. Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 243-2007

Juicio No. 323-2003 BTR

ACTOR:

Luis Basabe Bustos.

DEMANDADO:

Víctor Hugo Muñoz Muñoz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 11 del 2007; las 15hl5.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte actora, Ing. Luis Basabe Bustos, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la del Juez a quo y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por daño moral, sigue en contra de Víctor Hugo Muñoz Muñoz. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 17 de noviembre del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 24 de marzo del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por las siguientes formas de vicio: “...no aplica...” (sic) las disposiciones contenidas en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución de la República y el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y el primer artículo innumerado después del Art. 2258 del Código Civil; incorrecta aplicación de la norma jurídica contenida en el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil; e, incorrecta interpretación del Art. 19 de la Ley de Casación.- TERCERO.- 3.1. El vicio contenido en la causal primera es el de violación directa de normas sustantivas incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido o no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma. La doctrina lo llama vicio de juzgamiento o in iudicando. Las formas o modos en que se puede cometer este vicio son: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta cuando el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La causal se configura cuando estos modos del vicio son determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. 3.2. El casacionista estima que en la sentencia que impugna no se ha aplicado el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y el Art. 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil que establecen requisitos que debe observar la sentencia: esto es el de la motivación y las circunstancias que debe decidir la sentencia, es decir únicamente los puntos sobre que se traba la litis. Más, es la causal quinta la que contempla el vicio de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y a la forma de la sentencia o auto, que se manifiesta a través de dos formas: a) Defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles. El tratadista colombiano Hernando Devis Echeandía ha sostenido que: “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Hernando Devis Echeandía, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). Por lo expuesto en los numerales 3.1. y 3.2. de este considerando no se puede hacer el control de la legalidad que pretende el casacionista. 3.3. Aduce que en la sentencia que objeta no se aplica el primer artículo innumerado después del Art. 2258 del Código Civil (actual 2232), en tanto -dice- “...se establece que el demandado no tendría responsabilidad civil frente al compareciente por cuanto él no me habría causado daño moral sino, a través de él, la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica”. En el considerando Tercero de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem declara que: “No suscribe el documento el Msc. Víctor Hugo Muñoz por sus propios derechos, sino como Director Ejecutivo de la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica, lo que torna improcedente la demanda, existiendo, por tanto, falta de legitimación en la causa del demandado, porque éste no suscribió la acción de personal No. 000892 de 97-05-07, de la Comisión Ecuatoriana de Energía Atómica, por sus propios derechos, sino como Director Ejecutivo de esa institución y de existir cualquier daño o perjuicio, debió demandársele en tal calidad y no por sus propios derechos, al igual que debió dirigirse la demanda en concurrencia y en contra del Estado...”, declaración que es correcta y no infringe las normas del anterior Art. 2258.1 del Código Civil, puesto que el pronunciamiento que motiva este juicio lo hace como Director de la institución y en uso de las atribuciones que como tal posee. 3.4. Otro cargo es el que en la sentencia objetada existe “incorrecta aplicación” de la norma jurídica contenida en el Art. 358 del Código de Procedimiento Civil e “incorrecta interpretación” del Art. 19 de la Ley de Casación. Según el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, incorrecto significa indebido, erróneo; de tal manera que en el caso se entiende que el casacionista invocó el vicio de indebida aplicación del Art. 358 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 349). Esta disposición establece que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate, entre otras, de la solemnidad número 3 del Art. 346 (ex 355) del Código de Procedimiento Civil, esto es la “legitimidad de personería”. Al respecto, es necesario aclarar que el vicio de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado corresponde a la causal segunda, que tampoco ha sido invocada por el casacionista. Por otra parte, es correcta la afirmación del casacionista, en la exposición en la que trata de fundamentar el cargo que se analiza, cuando dice que “La legitimación ad causam no debe ser confundida con la legitimación ad processum o ilegitimidad de personería”; pero existe confusión cuando afirma “consecuentemente, para que esta excepción sea atendida, el demandado debió alegarla expresamente y bajo ninguna circunstancia podía de oficio argumentarla y fundamentarse en ella para rechazar mi demanda”. Al respecto procede el siguiente análisis: 3.4.1. Es necesario distinguir entre legitimidad de personería y legitimación en causa. La legitimidad de personería (legitimatio ad processum) establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el Art. 346, No. 3 del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el Art. 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en la causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho: “...no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquéllas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” (Hernando Devis Echeandía, Teoría General del Proceso, 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004, pág. 259); es decir, cuando no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no sería posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en la causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que: “El Tribunal de instancia ha confundido lamentablemente lo que es la ilegitimidad de personería con lo que es la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echeandía expresa que para que haya legitimatio ad causam ‘No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aún cuando en realidad no exista)... Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda)... Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél’ (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del proceso. Tomo I. pág. 269-270, 14ª edición, editorial ABC, 1996). Por otra parte, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam ‘Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso, la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litis consorcio necesario... Como ejemplo pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabitantes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos. En el caso inverso, es decir, el de concurrencia necesaria para demandar, se presenta cuando son varios los vendedores o cedentes y se quiere demandar para que se declare nula la venta o cesión; pero si alguno de ellos se niega a demandar, los otros pueden hacerlo y pedir que se les cite al proceso, en el auto admisorio de la demanda, para que la sentencia los vincule, con lo cual se produce el correspondiente litis consorcio... Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso’ (Ob. citada, pág. 268-269)...” (Sentencia de 25 de junio de 1999 de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial, año XCIX, serie XVII, No. 1, pág. 63). 3.4.2. De acuerdo al análisis realizado en el numeral anterior, existe confusión y error en la afirmación que hace el Tribunal ad quem en el considerando Cuarto de su sentencia cuando dice: “La falta de legítimo contradictor, sea activa como pasiva, no debe ser alegada como excepción, sino que debe ser declarada de oficio”, de hecho, la doctrina y jurisprudencia que invoca dicho Tribunal, no da lugar a afirmar que la falta de legitimidad ad causam deba ser declarada necesariamente de oficio. Sin embargo, este pronunciamiento no incide en la parte dispositiva del fallo, puesto que confirma la sentencia subida en grado. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que invoca el casacionista. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Notifíquese. Devuélvase.

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

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 323-2003 BTR (Resolución No. 243-2007) que, sigue LUIS BASABE BUSTOS contra VICTOR HUGO MUÑOZ MUÑOZ.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

S RO Nº 545,10 de Marzo de 2009

Juicio No. 098-2003 BTR

ACTOR:

Miguel Estuardo Gómez Salas.

DEMANDADO:

Jorge Gonzalo Lara Chávez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, julio 17 del 2007; las 09h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, ha venido a conocimiento de esta Sala el recurso de casación interpuesto por el demandado, Jorge Gonzalo Lara Chávez, mediante el cual impugna la sentencia dictada el 19 de noviembre del 2002 por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, que confirmó la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Bolívar, mediante la cual se declaró la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un inmueble a favor del actor, Miguel Estuardo Gómez Salas. Considera el recurrente que no estarían probados los requisitos exigidos por los anteriores Arts. 2416, 2434 y 2435 del Código Civil y que el Tribunal ad quem no realiza la valoración de las pruebas que obran del proceso, por lo que viola el anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; que se han omitido los anteriores Arts. 1745 y 1597 del Código Civil, por lo que fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación: “por la indebida aplicación de las normas de derecho y la interpretación errónea de las mismas” (fojas 22 vuelta y 23, expediente de segunda instancia). Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 31 de marzo del 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por el demandado ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de mayoría de 12 de noviembre del 2003, las 16h00.- SEGUNDO.- El recurrente no cumple a cabalidad los requisitos formales del recurso de casación establecidos en el Art. 6 de la ley de la materia. Es así que, respecto de los anteriores Arts. 2416, 2434 y 2435 del Código Civil, si bien los menciona en los siguientes términos: “...la Corte Superior confirma la sentencia cual si estuvieren probados los requisitos exigidos por los Arts. 2416, 2434 y 2435 del Código Civil...”, no queda claro si estas normas, a decir del recurrente, habrían sido infringidas por el Tribunal ad quem en la sentencia recurrida; lo mismo puede decirse del anterior Art. 734 del Código Civil, invocado de manera ambigua por el recurrente, por lo que respecto de tales normas no se cumple con el segundo requisito formal del recurso de casación establecido en el Art. 6 de la Ley de Casación, según el cual debía constar en forma obligatoria las normas de derecho que se estimen infringidas.- TERCERO.- Tampoco expresa el recurrente, como era su obligación, los fundamentos en que apoya su recurso (numeral 4, Art. 6, Ley de Casación), conforme pasamos a analizar: 3.1. La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, única invocada por el recurrente, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. 3.2. El anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, respecto del cual no queda claro si fue aplicado indebidamente o interpretado erróneamente o inaplicado en la sentencia recurrida, no comporta una norma de derecho que justifique la invocación de la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que el recurrente equivocó la causal que debía invocar. Al respecto, debemos remitirnos a lo manifestado por el tratadista colombiano Hernando Devis Echeandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que: “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Devis Echeandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). 3.3. Tampoco queda clara la fundamentación, ni los vicios que habrían recaído sobre los anteriores Arts. 1745 y 1597 del Código Civil respecto de los cuales, el recurrente alega en un primer momento que se habrían omitido y, de manera confusa, afirma más adelante que invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación por la indebida aplicación de las normas de derecho y la interpretación errónea de las mismas. Sobre tal imprecisión debe recordarse lo previsto en los fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, 1998, pág. 3410 que han establecido que respecto de una norma jurídica no se puede invocar al mismo tiempo la falta de aplicación, la indebida aplicación y la errónea interpretación, pues estos son vicios excluyentes e incompatibles. 3.4. Esta forma o manera imprecisa de invocar o señalar los vicios, de ninguna manera puede considerarse como fundamentación, en los términos exigidos por el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. En su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, el autor Santiago Andrade Ubidia, expone: “Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias causales de casación, sino que es INDISPENSABLE establecer la conexión entre unas y otras. Por ejemplo, si se dice que se aplicó indebidamente una determinada disposición de derecho sustantivo y que el fallo casado se encuentra en la situación configurada en la causal primera, se debe señalar con total precisión cuál es la razón por la cual se afirma que no debió aplicarse la norma acusada y cuál es la que sí debía aplicarse, razonando cómo habría sido la resolución si es que se procedía de la manera que ajuicio del recurrente debió actuar el tribunal de instancia” (Andrade Ubidia Santiago, “La Casación Civil en el Ecuador”, pág. 203 y 204). En la especie, el recurrente no explica en qué habría consistido la aplicación indebida, la falta de aplicación ni la errónea interpretación de cada una de las normas de fondo que estimó infringidas por parte del Tribunal ad quem, ni cómo tales vicios habrían sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. En este sentido, la doctrina señala que: “Por la vigencia del principio dispositivo, el tribunal de casación precisa de estas explicaciones para dirigir su actividad de control de juridicidad del fallo impugnado, pero con alguna frecuencia esto no ocurre, sino que los recurrentes realizan extensos alegatos de instancia, en los cuales reproducen la demanda y la contestación, describen las pruebas actuadas y cómo, a su criterio, se han probado los hechos alegados, e insisten en los argumentos esgrimidos ante el juzgador de instancia en virtud de los cuales estiman que les asiste la razón para que se dicte un fallo que les sea favorable, pero sin aportar los elementos indispensables para anular o revocar la resolución casada, olvidando que el objeto de la controversia en casación es muy distinto del de instancia, que ya no es más el petitium del proceso de instancia, sino la confrontación entre la sentencia y el derecho” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005, pág. 206). Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 098-2003 BTR (Resolución No. 245-2007) que, sigue MIGUEL ESTUARDO GOMEZ SALAS contra JORGE GONZALO LARA CHAVEZ.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 246-2007

Juicio No. 194-2004 k.r.

ACTORA:

Rosa Laura Palma Delgado.

DEMANDADOS:

José Antonio Delgado Macías, Modesta Azucena Delgado Macías, César Antonio Delgado Macías y Raúl Antonio Delgado Vélez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de julio del 2007; las 09h55.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Modesta Azucena Delgado Macías y Raúl Antonio Delgado Vélez interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la sentencia venida en grado, dentro del juicio de prescripción que sigue Rosa Laura Palma Delgado contra los demandados José Antonio Delgado Macías, Modesta Azucena Delgado Macías, César Antonio Delgado Macías y Raúl Antonio Delgado Vélez. Por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 19 de julio del 2004, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que mediante auto de 8 de noviembre del 2004 calificó este recurso, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiéndolo a trámite y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentadamente.- SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que en la sentencia recurrida se habrían violado las siguientes normas: los artículos 301 (actual 297), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 277 (actual 273), 278 (actual 274), 355 (actual 346) numeral quinto del Código de Procedimiento Civil; 734 (actual 715), 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2434 (actual 2410), 2435 (actual 2411) y 2437 (actual 2413) del Código Civil; fundamentan su recurso en base de las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Respecto a la causal primera alegan que existe aplicación indebida de los artículos: 119 (actual 115), 120 (actual 116) y 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, de los Arts. 734 (actual 715), 2416 (actual 2392), 2422 (actual 2398), 2434 (actual 2410), 2435 (actual 2411) y 2437 (actual 2413) del Código Civil. Así mismo, bajo esta causal incluyen la falta de aplicación del Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil. Sobre la causal segunda afirman que existe errónea interpretación del Art. 355 (actual 346) causal 5ta. del Código de Procedimiento Civil. Finalmente al referirse a la causal tercera, manifiestan que ha existido falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los Arts. 119 (actual 115) y 120 (actual 116) de Código Procedimiento Civil lo que ha inducido en la falta de aplicación de los Arts. 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del mismo código; y de la misma manera, se ha infringido el Art. 24 número 13 de la Constitución de la República. Procede entonces analizar cada una de estas causales.- TERCERO.- Empezaremos analizando los vicios in procedendo contenidos en la causal segunda, señalados por la parte recurrente como infringida, pues según su criterio: “...mediaerrónea interpretación de normas procesales que han viciado el proceso, como así ha acontecido, provocando nuestra indefensión, que influye en la decisión de la causa, finalmente, al tenor de lo que preceptúa el Art. 355, causal 5ª.- del Código de Procedimiento Civil”. Como se observa, los recurrentes argumentan que el término de prueba se interrumpió en la segunda instancia, el día viernes 10 de octubre del 2003, “...porque no se laboró, lo que implica que habiéndose notificado a la partes con la apertura de la causa a prueba el día Martes 30 de Septiembre, solamente habían decurrido siete días hasta el Jueves 9 de Octubre, inclusive, todo lo cual corresponde al año 2003, sin que JAMAS se pidiera, ni se dispusiera su continuación”. Sin embargo, no consta en el proceso la existencia de esta supuesta violación, ni que se haya causado indefensión o viciado el proceso de nulidad insanable que no haya quedado legalmente convalidada, puesto que según se observa en autos el término probatorio decurrió con normalidad, sin que se haya quebrantado el derecho de ninguna de las partes para presentar las pruebas que consideraron convenientes introducir al proceso a fin de probar sus afirmaciones. Esto se evidencia a fs. 29 del cuaderno de segunda instancia, en el que mediante providencia con fecha 17 de noviembre del 2003 a las 08h20, se aclara “... que el término de prueba no se suspendió, y consecuentemente deberá estarse a lo dispuesto en providencia del 27 de octubre del 2003 a las 08h40”, en aquella providencia del 27 de octubre (fs. 20 vta.) se declara concluido el término de prueba y se permite a las partes presentar los alegatos correspondientes antes de que se dicte sentencia conforme lo prescribe el Art. 406 del Código de Procedimiento Civil. Por tanto, en razón de que no existe casación de oficio, la Sala no puede corregir, aumentar o disminuir lo solicitado por el recurrente, desechándose así esta causal.- CUARTO.-Los casacionistas, en referencia a la causal tercera plantean que ha operado la falta de aplicación de los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba que constan en los Arts. 119, 120 y 121 (actuales 115, 116 y 117) del Código de Procedimiento Civil, que se refieren a los principios de valoración y oportunidad de la prueba, los mismos que disponen que las pruebas deben ser apreciadas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y para que hagan fe en juicio solo pueden ser valoradas si se las ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley. Dicha infracción ha ocasionado, a criterio de los casacionistas, la falta de aplicación de los Arts. 277 y 278 (actuales 273 y 274) del Código de Procedimiento Civil, relacionados con el contenido o fundamentación de la sentencia. En este punto cabe aclarar que la causal tercera, exige que quien la alega precise: a) Si la infracción se debe a falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación a los preceptos jurídicos infringidos aplicables a la valoración de la prueba; b) Si como consecuencia de la infracción anteriormente nombrada, ha operado la indebida aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto recurrido; c) Una vez precisado el vicio o forma de infracción, es obligación de quien recurre determinar. c.1) El precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que ha sido violentado; c.2) Las normas de derecho cuya falta o indebida aplicación ha dado lugar a la infracción acusada. Además como ya lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos como el constante en la Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, No. 13, pág. 4210: “...el recurrente debe presentar los “fundamentos” en los que se apoya el recurso, esto es, las razones o argumentos jurídicos o la explicación legal que considera pertinente para interponer el recurso de casación”. Esta causal no es argumentada debidamente en el recurso, imposibilitando así la labor del Tribunal de Casación, ya que las partes lo confunden con el ya derogado recurso de tercera instancia, al pretender que en base a esta causal se proceda a una nueva valoración de la prueba.- QUINTO.- Corresponde el análisis de la causal primera que ha sido invocada por los recurrentes como infringida. Cabe recordar que dicha causal hace referencia a errores in iudicando en los que incurre el juzgador al inaplicar, interpretar erróneamente o aplicar indebidamente una norma de derecho sustantivo que afecte a la parte dispositiva de la sentencia. Así mismo supone la obligación de los casacionistas precisar, no solo el yerro cometido por el Juez, sino que debe determinar adecuadamente, la manera en que la infracción aludida ha quebrantado de forma determinante la parte dispositiva de la sentencia. En el proceso se observa que se incluye indebidamente en esta causal, normas de derecho adjetivo. Esto es incompatible con la naturaleza de esta causal, pues a través de ella se protege la esencia y contenido de la norma de derecho sustantivo incluyendo a los precedentes jurisprudenciales obligatorios, resultando inapropiada su invocación respecto a errores relacionados con la violación de ley adjetiva. Por lo tanto, la Sala no puede proceder al análisis de dichos artículos incluidos en esta causal. Finalmente, según los recurrentes, la actora Rosa Laura Palma Delgado no ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 715 del Código Civil, pues no habría estado en posesión pacífica y tranquila de la referida propiedad, por haber existido entre las partes varios litigios pendientes, en relación al inmueble en cuestión, relacionados con la sucesión de Rosa Matilde Palma Macías y Pablo Antonio Delgado Peñafiel. Sin embargo, todos estos litigios no resuelven ni deciden sobre la posesión pacífica y tranquila de la actora, sino respecto a la sucesión de Rosa Matilde Palma Macías, titular jurídica de dichos inmuebles. Esto se observa a fs. 70 del cuaderno de segunda instancia, en donde consta que dichos litigios comprenden juicios de: inventario, partición y dentro de éste un trámite especial de resolución previa conforme a lo dispuesto en el Art. 641 del Código Adjetivo Civil. Aquellos juicios no constituyen prueba alguna de que la actora haya reconocido a un tercero la calidad de señor y dueño en el inmueble. De esta forma se evidencia que la actora ha cumplido con lo expresado en los Arts. 2410 y 2411 de Código Civil, que contienen los requisitos para que prospere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin que la parte actora haya desvirtuado fundamentadamente aquella pretensión. Por lo expuesto, esta Sala concluye que el Tribunal ad quem ha aplicado debidamente las normas sustantivas y adjetivas que reclaman y alegan los recurrentes. Con los antecedentes expuestos, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y por consiguiente, ROSA LAURA PALMA DELGADO ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio el predio objeto de la litis, en los términos de la sentencia dictada en primera instancia. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 194-2004-k.r (Resolución No. 246-2007), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue: ROSA LAURA PALMA DELGADO contra JOSE ANTONIO DELGADO MACIAS, MODESTA AZUCENA DELGADO MACIAS, CESAR ANTONIO DELGADO MACIAS Y RAUL ANTONIO DELGADO VELEZ.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

RO Nº 546, 11 de Marzo de 2009

No. 427-2006

Juicio ejecutivo No. 367-2006, que por cobro de dinero sigue Luis Germán Vásquez Galarza contra Enrique Gallegos Anda Le-Goff y Marlene Cobo Bueno de Gallegos Anda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de diciembre del 2006, a las 16hl2.

VISTOS (367-2006): En el juicio ejecutivo que por cobro de dinero sigue Luis Germán Vásquez Galarza en contra de Enrique Gallegos Anda Le-Goff y Marlene Cobo Bueno de Gallegos Anda; la parte demandada deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito el 27 de marzo del 2006, mediante el cual se declara la nulidad de todas las actuaciones realizadas por los señores jueces Duodécimo y Quinto de lo Civil de Pichincha, a partir del decreto de 29 de abril del 2005; así como, también reforma el acto de 14 de febrero del 2005, dictado por el Juez Duodécimo de lo Civil de Pichincha; y, dispone que se devuelvan las actuaciones al Juzgado Duodécimo de lo Civil de Pichincha "a fin de que una vez que se resuelva la recusación continúe el trámite del proceso en el juzgado que corresponda". En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO:El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que "El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales Distritales de los Fiscal y de lo Contencioso Administrativo..."; y, que "Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas Cortes o Tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, no decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado". Por tanto, el Recurso de Casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos "de conocimiento"; y este no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales", T. 3, pág. 257 dice: "Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido". Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra "Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español", págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que "en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final", añadiendo que: "en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir". TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por "proceso de conocimiento". En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 18 del Código Civil, para interpretar la norma se debe "recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento". Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: "El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a "lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal", es decir en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "procesos" la frase "de conocimiento". Como el plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria en algunos casos, no así el juicio ejecutivo. CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Enrique Gallegos Anda Le-Goff y Marlene Cobo Bueno de Gallegos Anda, y, ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 11 de diciembre del 2006.- f.) Secretaria Relatora.

No. 437-2006

Juicio ordinario No. 01-2004 que por nulidad de escritura pública que sigue Francisco Villa Shañay y otros en contra de Juan de Dios Morocho y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 22 de diciembre del 2006; a las 11h20.

VISTOS (01-2004): Avoca conocimiento de la causa el doctor Manuel Antonio Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente del Area Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en atención a los oficios Nos. 2234-SP-CSJ-06 y 2246-SP-CSJ-06 respectivamente. En lo principal se considera que de la sentencia de octubre 15 del 2003, a las 11h00 de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, en, el juicio ordinario, propuesto por 52 ciudadanos encabezados por José Peña Villa. Delfina Vargas Padilla, Vicente Villa Shañay, Carmen Vargas Padilla y Francisco Villa Shañay, en contra de Luis Eudoro Pino Mera, Juan de Dios Morocho Guamán, Segundo Ignacio Arellano Pilamunga y otros, que confirmando la resolución del Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo con asiento en la ciudad de Chunchi que rechaza la demanda, el demandado Vicente Villa Shagñay interpone recurso de casación y, ante su negativa, el de hecho. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, con providencia de 29 de enero de 2004; a las 09h24; se ha dispuesto la tramitación del recurso de casación, respecto del cual los demandados han contestado negando sus fundamentos; y, siendo el momento de resolver, para hacerlo, se considera:PRIMERO. José Peña Villa, Delfina Vargas Padilla, Vicente Villa Shañay, Carmen Vargas Padilla, Francisco Villa Shañay y más personas naturales nominadas en el libelo de fs. 57, 58, 59 y 60 del proceso, demandan a Luis Eudoro Pino Mera, apoderado de los vendedores Jorge Miñaca Vera y Olga María León, y a Juan de Dios Morocho Guamán, Manuela Chacasaguay, Segundo Ignacio Arellano Pilamunga y María Guamán Shañay, compradores, la nulidad absoluta del contrato de compraventa del predio Busilche de la parroquia Tixán del cantón Alausí, cuya linderación y cabida señalan, celebrado por escritura pública otorgada ante el doctor Jacinto Mera Vera (sic), Notario Sexto del cantón Riobamba el 31 de marzo del 2000, inscrita el 5 de abril del mismo año, por cuanto dicen, son propietarios conjuntamente con otros miembros de la Comunidad Busilche de los derechos y acciones que equivalen al cincuenta por ciento del mencionado predio que adquirieron por cesión de Eloy Jesús Miñaca Vera y María Angélica García Lescano mediante escritura pública del 2 de octubre de 1997, celebrada en la Notaría Segunda del cantón Alausí, inscrita el 8 de febrero de 1999 en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón; solicitan que se cuente con los doctores Jacinto Mera Vera y Emilio Ortiz, Notario Sexto del cantón Riobamba y Registrador de la Propiedad del cantón Alausí, respectivamente; aclaran que el otro cincuenta por ciento correspondía a los cónyuges Jorge Augusto Miñaca Vera y Oiga María León, ya que el inmueble fue adquirido en copropiedad por Eloy Jesús y Jorge Miñaca Vera y sus respectivas cónyuges por compra a Eloy Miñaca Loyola y Antonia Morales por escritura pública del 3 de febrero de 1955, celebrada ante el Notario Julio Chauvín Didonato, inscrita el 3 de febrero del mismo año en el Registro de la Propiedad cantonal; y, agregan que quienes aparecen como compradores en el contrato cuya nulidad demandan forman parte también del grupo de personas que adquirieron el cincuenta por ciento del predio a Eloy Miñaca y su cónyuge; que en la compra Juan de Dios Morocho lo hace como Presidente de la Asociación de Trabajadores Autónomos y Segundo Arellano Pilamunga, como Presidente de la Asociación de Trabajadores Agrícolas y del Comité de Desarrollo Comunitario, sin embargo manifiestan que intervienen por sus propios derechos; que en los antecedentes de la venta se dice que Jorge Miñaca y Olga María León han adquirido el cincuenta por ciento del predio Busilche por sentencia del Juez 7° de lo Civil de Chimborazo, del uno de octubre de 1997, que ha declarado la prescripción en su favor, lo que es falso, ya que se trata de un simple auto sobre las cuestiones de resolución previa; que aquel contrato es de nulidad absoluta por violar los Arts. 1488, 1501 y 1507 del Código Civil y 174 del Código de Procedimiento Civil; y que fundamentan la demanda en los Arts. 9, 10, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil. Por la excusa del Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo ha correspondido el conocimiento de la causa al Juez Décimo de lo Civil de la mencionada provincia, ante quien comparecen los demandados Juan de Dios Morocho Guamán, Manuela Chacasaguay Shañay, Segundo Ignacio Arellano y María Guanán Shañay, a fs. 75, planteando las siguientes excepciones: Primera, insuficiencia de legítimos contradictores porque no son los únicos propietarios del inmueble Busilche, sino que tienen la calidad de dirigentes de la Asociación de Trabajadores Autónomos de San José de Justo Busilche Tixán y de la Asociación de Trabajadores Agrícolas y del Comité de Desarrollo Comunitario "Santa Rosa de Cochapamba, respectivamente; segunda, que la escritura pública mencionada en los autos quedó sin valor por los efectos jurídicos del Art. 1879 del Código Civil, en referencia con el Art. 1053, incisos tercero, cuarto y quinto del Código de Procedimiento Civil, en razón de que los derechos y acciones de los vendedores fueron declarados por sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva de dominio a favor de Jorge Augusto Miñaca Vera y su esposa; tercera, alegan la inexistencia de colusión que calumniosamente sostienen los actores; y, reconvienen al pago de daños y perjuicios por la cantidad de diez mil dólares; y, a fs. 85 lo hace también el codemandado Luis Eudoro Pino Mera, quien propone las siguientes excepciones: primera, niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, alega la carencia de justo derecho para litigar y la falta de legítimo contradictor; segunda, alega la existencia de sentencias ejecutoriadas; tercera, alega que los actores recibieron de sus manos la devolución del dinero que le entregaron para la posible adquisición del predio mencionado en la demanda; cuarta, alega que el título de propiedad que los actores invocan no cumple con los requisitos de derechos litigiosos y quedó sin valor al tenor del artículo 1053, incisos tercero, cuarto y quinto del Código de Procedimiento Civil; y reconviene al pago de daños y perjuicios no inferiores a diez mil dólares. La controversia se trabó entonces entre las pretensiones que constan de la demanda y las alegaciones y aspiraciones expresadas en las excepciones y reconvenciones. SEGUNDO. Este Tribunal es competente para conocer de la casación interpuesta en virtud de lo previsto en el art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación.TERCERO. Vicente Villa, uno de los actores, con escrito de fs. 24 y 25 del cuaderno de segunda instancia interpone recurso de casación de la sentencia mencionada de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, expresando en lo sustancial, que en aquella resolución el Tribunal de Instancia ha infringido los arts. 9, 10, 1488, 1507, 1510, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, 119 del Código de Procedimiento Civil y 30 de la Constitución; que fundamenta su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por haber aplicado indebidamente las normas de derecho que se mencionan en la sentencia y por falta de aplicación de las normas anteriormente indicadas. CUARTO. El recurso de casación es extraordinario, supremo, formalista y restrictivo, por ello, la acción del Tribunal de casación queda limitada al análisis de los aspectos jurídicos que en forma clara y expresa fueren determinados por el casacionista respecto de la que deben ser confrontados entre el texto de la resolución y las normas de derecho que en ella han sido aplicadas, para establecer si existe violación de la ley. Criterio reiterado en la doctrina y la jurisprudencia. QUINTO. El primer cargo que el recurrente formula al Tribunal de Instancia se refiere a que en su pronunciamiento ha incurrido en la causal primera de casación "por haberse aplicado indebidamente las normas de derecho que se mencionan en la sentencia". Según la doctrina "El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1. Cuando el juzgador deja dé aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2. Cuando el juzgador entiende rectamente la norma, pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella, incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro hermenéutico al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene" (Santiago Andrade Ubidia "La Casación Civil", Quito, 2005, página 182). Sobre esta causal refiriéndose al o los recurrentes, en la jurisprudencia, se ha dicho: "Al desarrollar la causal primera era su obligación atacar las normas que considera infringidas, demostrando al Tribunal de Casación cómo la falta de aplicación de estas ha sido determinante de su parte dispositiva" (Resoluciones Nos. 125-2006, 126-2006 y 127-2006 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el R. O. No. 388 del 31 de octubre del 2006, entre otras). Las normas de derecho analizadas por el expresado Tribunal son las de los Arts. 1488, 1781 y 1724 del Código Civil y 119 del Código de Procedimiento Civil, que el casacionista sin precisarlas dice han sido indebidamente aplicadas. Al respecto, se considera: a) El Tribunal de instancia se refiere al Art. 1488 (1461 actual), que prevé que para que una persona se obligue válidamente para con otra se requiere que sea legalmente capaz; que consienta en tal acto o declaración y que su consentimiento no adolezca de vicio; que la causa sea real y lícita; y que recaiga en objeto lícito, para concluir que los actores no han probado cómo se ha violado esa disposición en la resolución; b) ese Tribunal analiza el Art. 1781 (1754 actual), que establece que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño, manifestando como corolario que en la especie no se ha probado tal evento y que tal tipo de venta no produce la nulidad absoluta del contrato; c) también se refiere al Art. 1724 (1697 actual), que prescribe que es nulo todo acto o contrato en el que falte alguno de los requisitos que la ley exige para su validez, según la especie y la calidad de las personas, y concluye expresando que en el contrato cuya nulidad se demanda no se ha omitido el cumplimiento de requisitos legales; el Tribunal ad quem en su fallo ha llegado a la conclusión que consta de la consideración "CUARTA", en el sentido de que el contrato de compraventa cuya nulidad se ha demandado es válido, porque de los documentos presentados por demandados y actores, incorporadas de fs. 109 a 114 y de 152 a 175 del proceso, constan las copias certificadas del pronunciamiento del Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo en el juicio de partición del predio Cucilche o Busilche seguido en contra de Jorge Miñaca Vera y Oiga María León, declarando la prescripción adquisitiva de dominio del expresado predio a favor de estos, aceptando la excepción que para ello ha sido planteada, y del auto confirmatorio de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, desechando así el argumento de que en esa venta se ha dispuesto de los derechos y acciones que dicen tener los demandantes en el predio en referencia; de tales constancias se desprende que el auto por el que se ha declarado la prescripción adquisitiva de dominio del predio Cucilche o Busilche ha sido dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de Chimborazo el 1 de octubre de 1997 y el auto confirmatorio de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo el 18 de noviembre de 1998, en tanto que la escritura de cesión de derechos y acciones de Eloy Jesús Miñaca Vera y María Angélica García Lescano se ha celebrado el 2 de octubre de 1997 e inscrito el 8 de febrero de 1999, deduciéndose de ello que aquella cesión se ha hecho después de aquel pronunciamiento judicial de primera instancia, cuando tales derechos eran litigiosos y se hallaban sometidos a las restricciones y efectos del Art. 1053 (1000 actual) del Código de Procedimiento Civil; los argumentos del casacionista respecto a que en el juicio de partición no podía declararse la prescripción adquisitiva de dominio y que esa declaración se ha hecho mediante el auto sobre las cuestiones de resolución previa y otras alegaciones que se refieren a ese juicio, resultan ajenos a la resolución del Tribunal de instancia en la presente causa; y, d) aquel Tribunal invoca también el inciso segundo del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil vigente al tiempo de la resolución para señalar que "El Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa"; y si bien es cierto que esa norma, que corresponde al inciso segundo del Art. 115 de la codificación vigente del mencionado código, ha sido modificada y en la actualidad dispone que "El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas", resulta inobjetable que el Tribunal ad quem no ha incurrido en el cargo formulado, ya que ha analizado y sopesado la prueba respecto de los puntos esenciales de la demanda. SEXTO. El otro cargo que el casacionista imputa a la resolución que se viene analizando, que también se fundamenta en la causal primera de casación, se refiere a la falta de aplicación en aquel fallo de los artículos 9, 10, 1488, 1507, 1510, 1725 y 1726 del Código Civil; respecto de lo cual, se estima: a) Que los Arts. 9 y 10, se refieren a que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; y que en ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley declara nulo; b) Que el Art. 1488 (1461 actual), prevé los requisitos para que una persona se obligue válidamente, tener capacidad legal, consentir en el acto o contrato y que su consentimiento no adolezca de vicio, que la causa sea real y lícita y que el acto o contrato recaiga en objeto lícito; c) Que el Art. 1507 (1480 vigente), establece los casos de objeto ilícito (las cosas que no están en el comercio; los derechos o privilegios personalísimos que no pueden transferirse; y, las cosas embargadas); d) Que el Art. 1510 (1483 actual) prevé que no puede haber obligación sin una causa y real y lícita; que la causa es el motivo que induce al acto o al contrato; y que no es necesario que se exprese; e) Que el Art. 1725 (1698 actual) en su inciso primero dispone que la nulidad producida por objeto o causa ilícita es absoluta; y, f) Que el Art. 1726 (1699 actual) prescribe que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece del acto o contrato, y que puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto por el que lo ha celebrado o ejecutado, sabiendo o debiendo saber del vicio que lo invalidaba. Al respecto, conforme lo expresado en el considerando anterior, no habiéndose probado que en el contrato al que se refiere la demanda se hubiere enajenado cosa ajena, mal pudo el Tribunal ad quem aplicar las normas de derecho invocadas por el casacionista, que se refieren a la causa y al objeto ilícitos, y a la nulidad; de lo que se concluye que el cargo analizado carece también de asidero jurídico. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de octubre 15 del 2003; a las 11h00 de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo y rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Vicente Villa Shagñay. Sin costas ni multa. Notifíquese publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. César Montaño Ortega, Daniel Encalada Alvarado, Ministros Jueces y Manuel Antonio Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Certifico que las cuatro (4) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 22 de diciembre del 2006.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 112-2007

Juicio ordinario No. 15-2005, que por nulidad de contrato sigue Laura Balbina González Fierro contra Angel Serafín Ordóñez González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de abril del 2007; a las 08h55.

VISTOS (Juicio 15-2005): El señor Angel Serafín Ordóñez González, interpone el recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, dictada el 3 de septiembre del 2004; a las 15h00, dentro del juicio ordinario de nulidad de contrato que sigue en su contra Laura Balbina González Fierro. En virtud de este recurso y por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 23 de febrero del 2005; a las 10h53, ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La actora en esta causa, señora Laura Balbina González Fierro demandó al señor Angel Serafín Ordóñez González la nulidad del contrato de compraventa de los gananciales que le corresponden dentro de un lote de terreno ubicado en el Barrio Motupe de la parroquia El Valle de la ciudad de Loja, contrato constante en escritura pública, celebrada ante el señor Notario Cuarto del cantón Loja el 24 de julio del 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón el 24 de agosto del mismo año; y subsidiariamente también demandó la rescisión del mencionado contrato por lesión enorme. El demandado comparece a juicio y al contestar la demanda propone las siguientes excepciones: a) Falta de personería por parte de la actora; b) Falta de derecho por parte de la actora; c) Contrasentido en la demanda al haberse propuesto acciones diversas o alternativas incompatibles; d) Los bienes dejados por Serafín Juventino Ordóñez se encuentran indivisos e indeterminados; razón por la cual no existe lesión enorme por cuanto el derecho a los gananciales vendidos por parte de la actora, no se los puede calcular; e) A la actora no se le ha otorgado gananciales en los bienes dejados por su difunto esposo Serafín Ordóñez hasta la presente fecha, motivo por el cual no es factible determinar que exista lesión enorme; f) Alega la nulidad de la acción propuesta porque no se ha contado con los demás herederos de los bienes dejados por Serafín Juventino Ordóñez. Esta causa que correspondió conocer en primera instancia al Juez Quinto de lo Civil de Loja, el mismo que en sentencia expedida el 29 de septiembre del 2003, a las 08h00, desechó las excepciones deducidas por el demandado; rechazó la acción principal de nulidad del contrato de compraventa de los gananciales y aceptó en parte la demanda por lo que declaró rescindido el contrato de compraventa por lesión enorme. El demandado apeló de este fallo y en segunda instancia correspondió conocer esta causa a la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, la cual, luego de tramitada la instancia, emitió sentencia el día de 3 de septiembre del 2004, a las 15h00, rechazando el recurso interpuesto y confirmando la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 45 y 46 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se ha infringido las normas de los artículos 355, numeral 3 y 75 del Código de Procedimiento Civil (actuales 346 y 71). Fundamenta su recurso en las causales segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar fundamentadamente el recurso de casación, el recurrente expresa que existe falta de personería en la parte actora, ya que el terreno materia de la compraventa y del juicio, recaen sobre los gananciales de la sociedad conyugal existente entre los cónyuges Serafín Juvencio Ordóñez y Laura Balbina González Fierro, bienes a los que tienen derecho sus hijos y nietos como herederos, situación que torna nulo este proceso. Agrega que la actora ha propuesto acciones contrarias e incompatibles pues, por una parte la nulidad absoluta del contrato contenido en escritura pública celebrada en la Notaría Cuarta del Cantón Loja el 24 de julio del 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad de 24 de agosto del mismo año; y también la rescisión y nulidad del mencionado contrato por lesión enorme; toda vez qué un contrato no puede ser nulo y válido al mismo tiempo. Acusa que en el proceso no se contó o demandó al Notario Cuarto del cantón Loja, ante quien se realizó la escritura pública y Registrador de la Propiedad de ese cantón, para que puedan ejercer su derecho de defensa, volviéndolo nulo por falta de legítimo contradictor. Expresa el recurrente que existe indebida aplicación de las normas procesales que ocasionan la nulidad, pues se omite resolver sobre la falta de personería de la parte actora y demandada; que existe errónea interpretación de las normas procesales que han provocado indefensión al no contarse con los señores Notario Cuarto y Registrador de la Propiedad del cantón Loja; y, omisión de resolver en la sentencia todas las excepciones deducidas por la parte demandada tales como la de improcedencia de la demanda al haberse deducido acciones contrarias e incompatibles al mismo tiempo y la nulidad por falta de personería de la parte actora.- TERCERO: A efecto de resolver, esta Sala considera que se debe analizar en primer término la acusación relativa a la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pues de ser aquella procedente, hace innecesario el análisis de las demás causales. El recurrente señala que existe falta de personería de la parte actora y demandada, ya que en este caso existen otros herederos. Al respecto esta Sala considera: a) El contrato de compraventa celebrado ante el Notario Cuarto del cantón Loja el 24 de julio del 2001, entre Laura Balbina González Fierro y el Ing. Angel Serafín Ordóñez González, inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 24 de agosto del 2001, en su cláusula tercera dice: "COMPRAVENTA: La vendedora da en venta real, efectiva y a perpetua enajenación a favor del comprador, los gananciales que tiene en la mortuoria de su esposo señor Serafín Juventino Ordóñez, y que recaen sobre el lote de terreno antes mencionado..."; es decir que la venta se hizo respecto de los gananciales que le correspondían a la vendedora en la sociedad conyugal que constituyó con su difunto marido, los cuales se concretan en el cincuenta por ciento de los derechos y acciones respecto del bien inmueble objeto del contrato; b) Como queda señalado, el indicado contrato se refirió exclusivamente a la venta de los derechos y acciones de la actora, Laura Balbina González Fierro, en sus gananciales dentro de la sociedad conyugal y no comprometió derecho alguno de los herederos en la sucesión de Serafín Juventino Ordóñez; y, c) La personería jurídica constituye la representación legal que tiene una persona para comparecer a juicio a nombre de otro; por lo que en el presente caso, la actora compareció por sus propios y personales derechos para demandar la nulidad y alternativamente lesión enorme respecto de un contrato bilateral por la venta de sus gananciales suscrito con el demandado, de tal manera que en el proceso no están involucrados los derechos de terceros (herederos de Serafín Juventino Ordóñez), para que se justifique su intervención y sean representados en el juicio. Respecto de esta causal el recurrente también señala que no se demandó en esta causa al Notario Cuarto del cantón Loja y al Registrador de la Propiedad de ese cantón; sin embargo la acción de nulidad del contrato de venta de los gananciales antes referido fue desechada por el Juez de primera instancia y ratificada por el Tribunal ad-quem, por lo que no se presenta el caso de que la infracción de la norma de procedimiento haya influido en la decisión de la causa, elemento indispensable para que proceda la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, no existe la infracción de falta de aplicación de la norma procesal del actual artículo 346, numeral 3ero. del Código de Procedimiento Civil, relativo a las solemnidades sustanciales para la validez de los procesos judiciales, que haya sido determinante en la resolución de la causa. A ello se debe agregar que el recurrente acusa la "indebida aplicación o errónea interpretación de normas procesales", sin embargo en la sentencia materia del recurso de casación no se aplicó la disposición del citado artículo, lo cual es un contrasentido, pues por mera lógica no puede existir una indebida aplicación de una norma que el Tribunal ad quem no aplicó en su fallo.- CUARTO: El recurrente expresa que se ha violentado el precepto jurídico contenido en el artículo 75 del Código de Procedimiento Civil (actual 71), que dice: "Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; amenos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria". Empero incurre en la omisión de precisar cual es el error respecto de esta norma, pues no señala si ha existido una "aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación", situación que no permite a esta Sala estudiar y valorar la infracción acusada, tanto más que el recurso de casación es de carácter extraordinario y formalista, correspondiendo al recurrente formularlo con absoluta precisión, estando vedado al Tribunal de Casación el interpretarlo y menos aún suplir las omisiones en que hubiere incurrido el casacionista. Además la norma en cuestión faculta al demandante la posibilidad de ejercer acciones diversas y alternativas en una sola demanda, como en el presente caso, cuando la actora demandó la nulidad del contrato de venta de sus gananciales celebrado ante el señor Notario Cuarto del cantón Loja el 24 de julio del 2001, inscrito en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 24 de agosto del mismo año; así como también la rescisión de ese contrato por lesión enorme; acciones que si bien son diversas porque tienen un objetivo diferente, no son contrarias ni incompatibles y fueron ejercidas en forma subsidiaria, por la misma vía ordinaria.QUINTO: El recurrente fundamenta también su recurso en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación cuando expresa que ha existido "Omisión de resolver en la sentencia todas las partes de la litis.", refiriéndose a sus excepciones de improcedencia de la demanda al haberse solicitado acciones contrarias e incompatibles, la falta de personería de la parte actora y la imposibilidad de cuantificar los gananciales por encontrarse el bien indiviso. La causal cuarta antes referida dice: resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis"; causal que tiene relación con el principio de "congruencia" de los fallos judiciales, esto es, que la decisión del Juez o tribunal debe atenerse exclusivamente a los aspectos que le han sido sometidos en la fase procesal pertinente para su resolución (demanda y su contestación), los cuales comprenden precisamente los términos en que se ha trabado la litis. La doctrina y la jurisprudencia han identificado tres aspectos en los que la sentencia no guarda relación con este principio de congruencia y que son: a) Cuando se otorga más de lo pedido, plus o ultra petita; cuando se otorga algo distinto a lo pedido, extra petita; y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo que fue pedido, mínima petita. En el presente caso la infracción acusada se encasilla en la tercera de estas posibilidades de incongruencia de la sentencia, concretamente en que no ha existido un pronunciamiento respecto de las excepciones planteadas por el demandado. Para determinar si efectivamente existe tal yerro, es necesario analizar el conjunto de las excepciones presentadas por el demandado y confrontarlas con el fallo a efecto de determinar si han sido o no motivo de pronunciamiento en la sentencia de Tribunal ad quem. Así tenemos que el demandado propuso como excepciones las siguientes: a) Falta de personería por parte de la actora; b) Falta de derecho por parte de la actora; c) Contrasentido en la demanda al haberse propuesto acciones diversas o alternativas incompatibles, d) Los bienes dejados por Serafín Juventino Ordóñez se encuentran indivisos e indeterminados; razón por la cual no existe lesión enorme por cuanto el derecho a los gananciales vendidos por parte de la actora, no se los puede calcular; e) A la actora no se le ha otorgado gananciales en los bienes dejados por su difunto esposo Serafín Ordóñez hasta la presente fecha, motivo por el cual no es factible determinar que exista lesión enorme; f) Alega la nulidad de la acción propuesta porque no se ha contado con los demás herederos de los bienes dejados por Serafín Juventino Ordóñez. Por su parte la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, dictada el 3 de septiembre del 2004, a las 15h00, rechazó el recurso de apelación, confirmando en todas sus partes el recurso venido en grado, es decir la sentencia de primera instancia expedida por el Juez Quinto de lo Civil de Loja, la cual desechó las excepciones deducidas por el demandado; rechazó la acción principal de nulidad del contrato de compraventa de los gananciales y aceptó en parte la demanda. Lo antes señalado significa que si existió un pronunciamiento expreso respecto de las excepciones del demandado, las cuales fueron, desechadas por el Juez de primera instancia, pronunciamiento que fue a su vez ratificado por el Tribunal ad quem, situación que determina la improcedencia de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación acusada por el recurrente, debiendo añadir que al invocar esta causal no se debe confundir dos situaciones muy distintas como son: la primera, que el Juez no acepte o rechace las pretensiones de las partes, y la segunda, que no se pronuncie sobre aquellas o resuelva sobre algo que no fue materia de la litis. Por lo expuesto, la Tercera Sala de los Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja de 3 de septiembre del 2004, a las 15h00 y en consecuencia se desecha el recurso de casación. Sin Costa ni honorarios que fijar.- Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 2 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 547,12 de Marzo de 2009

No. 113-07

Juicio ordinario No. 92-2006, que por reivindicación sigue Ruth Esperanza Calle Bravo contra Flavio Segundo Cárdenas Gómez y Luisa Yolanda Llivisaca Mejía.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de abril del 2007; a las 08h48.

VISTOS (92-2006): En el juicio ordinario que por reivindicación de un lote de terreno sigue Ruth Esperanza Calle Bravo en contra de Flavio Segundo Cárdenas Gómez y Luisa Yolanda Llivisaca Mejía, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la del Juez de Primer Instancia, que a su vez aceptó la demanda. Habiéndose radicado la competencia para conocer del mencionado recurso en esta Sala, para resolver se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- Ruth Esperanza Calle Bravo comparece a fs. 5 de los autos demandando a Manuel Tobías Tenesaca Morales y Sabina Espinoza de Tenesaca la reivindicación de una porción de un cuerpo de terreno ubicado en el punto denominado Santupac de la parroquia Nulti del cantón Cuenca, provincia del Azuay, del que dice es propietaria según el título que adjunta; señala los linderos y medidas aproximadas tanto del terreno en su totalidad cómo del lote que pretende reivindicar, del que dice que Manuel Tobías Tenesaca Morales y Sabina Espinoza de Tenesaca sin derecho alguno y en forma por demás prepotente han procedido a tomar posesión; que dentro de la heredad existe una casa de habitación de su propiedad y, últimamente y en forma ilegal se ha levantado en la parte a reivindicarse una pequeña caseta de madera; demanda que luego la reforma y la endilga en contra de Flavio Segundo Cárdenas Gómez y Luisa Yolanda Llivisaca Mejía. Ha correspondido el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Quinto de lo Civil de Cuenca, ante cuya Judicatura ha comparecido a fs. 14 de ese nivel, después de haber sido citado, el demandado Flavio Segundo Cárdenas Gómez, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), falta de derecho de la accionante para demandar la restitución de un terreno que no le pertenece y que es de exclusiva propiedad del compareciente y de Luisa Yolanda Llivisaca Mejía; segunda (2), que según la escritura pública adjunta a la demanda los cónyuges Jorge Teodoro Sánchez Neira y Anita del Rocío Zhindón Pacheco que han vendido el terreno a la demandante han adquirido este por adjudicación del IERAC, pero jamás se posesionaron ni lo ocuparon, mucho peor el lote de terreno que es materia de la demanda, por lo que esa adjudicación es fraudulenta y falsa, atenta en contra del orden público y vuelve improcedente a la demanda; tercera (3), que alega la prescripción adquisitiva de dominio en contra de la demandante, fundado en los títulos de propiedad legalmente inscritos que dan la titularidad de dominio tanto al exponente como al anterior dueño "y por haber venido posesionando el terreno materia de la demanda por más de nueve años consecutivos desde la inscripción del primer título, aclarando que César Rodrigo Faicán Bravo posesionó el terreno desde mil novecientos setenta y seis"; cuarta (4), alega también la prescripción como modo de extinguir las acciones y derechos de la demandante, por cuanto la posesión mantenida tanto por los anteriores posesionarios y dueños y por el compareciente sobre el terreno determinado en la demanda "suman hasta el momento, más de veinte y seis años consecutivos...''; quinta (5), que no se altana con ninguna nulidad procesal; sexta (6), que alega improcedencia de la demanda por equivocada singularización del predio pretendido por la accionante; y, séptima (7), que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y que, para el caso de encontrar contradicción en tas excepciones planteadas, se las tenga a unas como subsidiarias de otras. Solicita finalmente que se declare sin lugar la demanda y se condene a la accionante al pago de las costas procesales entre las que se incluirán los honorarios de su defensor. Luego del trámite correspondiente, a fe. 174 vuelta, 175, 176 y 177, con fecha abril 22 del 2004; a las 15h42, el Juez Quinto de lo Civil de Cuenca dicta sentencia aceptando la demanda y disponiendo que la parte demandada en el plazo de quince días proceda a la entrega del inmueble reclamado en la demanda, bajo prevenciones legales; con costas a cargo de tos accionados. Por el recurso de apelación de esta sentencia interpuesto por el demandado Flavio Segundo Cárdenas Gómez ha correspondido el conocimiento de la causa a la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que a fs. 62, 63 y 64 del cuaderno de segunda instancia pronuncia sentencia el 19 de julio del 2005; a las 09h30, confirmando en todas sus partes la sentencia elevada en grado. TERCERO.- Los demandados Flavio Segundo Cárdenas Gómez y Luisa Yolanda Liivisaca Mejía en el escrito de fs. 69 a 72 del cuaderno de segunda instancia, de interposición del recurso de casación, expresan que en la sentencia de ese nivel los ministros del Tribunal ad quem han infringido varias normas de derecho; que las causales en las que fundamentan su recurso son la primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación; y formulan la fundamentaron que en su criterio corresponde, conforme ¿se describe más adelante. CUARTO.- Correspondiendo en lógica jurídica analizar en primer lugar la causal segunda de casación, se considera: a) Esta causal, se encuentra prevista en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación y se produce por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"; b) En el caso, los recurrentes expresan que se ha dado la causal invocada por falta de aplicación de los Arts. 78, inc. 1, 97 inc. 2, 86, incisos 1, 2 y 3, 355, numeral 4, 358, 360 y 1067 del Código de Procedimiento Civil anterior, que corresponden a los Arts. 74, inc. 1, 93, inc. 2, 82, incisos 1, 2 y 3, 346, numeral 4, 349, 351 y 1014 de la codificación vigente, "que al no ser aplicadas han viciado el procedimiento causando la nulidad del proceso y dejado en indefensión a la codemandada Luisa Yolanda Llivisaca Mejía, nulidad que dicen, no se ha convalidado legalmente; y en la fundamentación, en lo principal expresan que "algunas de las testimoniales rendidas en primera y segunda instancia afirman que los demandados vivimos en el centro de la ciudad de Cuenca y otras dicen no conocer en donde vivimos, inclusive la misma accionante en la confesión judicial rendida en segunda instancia afirma no conocer nuestro domicilio,..''; que en la demanda se pide y así ordena el Juez que la citación a los demandados se practique por comisión al Teniente Político de la parroquia Nulti, sin ser domiciliados ni tener habitación en esa jurisdicción parroquial y la autoridad comisionada, sin cerciorarse de esta verdad ha procedido a citar mediante boletas, pero del acta de la segunda boleta de citación a Luisa Yolanda Llivisaca Mejía no consta la fecha de citación, por lo que no se la ha citado legalmente y se la ha dejado en estado de indefensión; y que con ello, no se han aplicado las disposiciones legales anteriormente mencionadas; c) En la sentencia del Tribunal de instancia en el considerando primero se manifiesta: "que el proceso se ha tramitado con arreglo a las normas legales pertinentes, sin omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez"; de cuya consideración categórica se desprende que no advirtió ese Tribunal la pretendida nulidad que alegan los recurrentes, advirtiendo seguramente que la demandada Luisa Yolanda Llivisaca Mejía ha comparecido alegando del particular a fs. 57 de la segunda instancia, extemporáneamente, sin haber interpuesto recurso alguno respecto de la sentencia de primera instancia, la que por el Ministerio de la ley se ha ejecutoriado para ella y que su no comparecencia al proceso no ha influido en la decisión de la causa, toda vez que el codemandado Flavio Segundo Cárdenas Gómez ha ejercido ampliamente su derecho de defensa, alegando que el lote de terreno objeto de la reivindicación les corresponde en propiedad a él y a la mencionada Llivisaca Mejía; d) Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil mencionadas por los recurrentes se refieren a los siguientes aspectos jurídicos: El Art. 74, inciso primero, a que debe sentarse acta de la citación y los hechos que debe hacerse constar en ella; el Art. 93, inciso segundo, a que la citación que no es personal debe hacerse por tres boletas, en días diferentes, en la habitación del que deba ser citado; el Art. 82, numerales 1, 2 y 3, a los casos y forma de citación por la prensa; el Art. 346, numeral 4, a que la citación es una solemnidad sustancial común a todos los juicios; el Art. 349, a que por la omisión de algunas solemnidades sustanciales entre las que consta la citación, los juzgadores deben declarar la nulidad de oficio, siempre que pueda influir en la decisión de la causa; el Art. 351, a que para que se declare la nulidad por falta de citación de la demanda se requiere que tal situación haya impedido que el demandado deduzca excepciones y que reclame de la nulidad al comparecer al juicio; y el Art. 1014, a que la violación del trámite anula el proceso; mas, resulta obvio que el Tribunal de instancia a quien le correspondió valorar la prueba, analizar los hechos probados y aplicar la ley en su sentencia, al resolver que no encontró justificada esa pretendida nulidad, por las razones manifestadas en el literal c) del presente considerando de lo que se deriva que el cargo analizado no se justifica. QUINTO.- Con relación a la causal cuarta de casación que corresponde analizarse ahora, los recurrentes dicen en lo sustancial que el Tribunal de instancia ha incurrido en ella por falta de aplicación de los artículos 277 y 278 que corresponden a los artículos 273 y 274 de la última codificación del Código de Procedimiento Civil, en razón de que la sentencia no resuelve todos los puntos trabados en litigio, nada dice de la excepción de nulidad planteada por el primer compareciente al decir en la contestación a la demanda "sabiendo que ninguno de los demandados tenemos nuestro domicilio dentro de la parroquia Nulti de este cantón Cuenca", y en la excepción quinta al alegar que no se allana con ninguna nulidad procesal. Al respecto el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación dispone que esta causal se configura por resolución en la sentencia o auto de lo que no fuere materia del litigio, o por omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis. En la doctrina se sustenta el criterio de que el juzgador puede incurrir en las sentencias y autos que pronuncia en extra, ultra o citra petita; en el primer caso, si resuelve sobre puntos no controvertidos; en el segundo» cuando concede más de lo pedido; y, en el tercero, cuando omite resolver sobre alguno de los puntos litigiosos. En la especie, en lo que concierne a la alegación de que el Tribunal de instancia no se ha pronunciado sobre la nulidad alegada, es evidente que la misma fue rechazada al haber declarado aquel Tribunal la validez procesal, con cuanta mayor razón de que la excepción a que aluden los recurrentes no ha sido planteada en forma clara ni explícita. Consecuentemente, se estima que la sentencia que se analiza no adolece del victo que se le imputa.SEXTO.- Respecto de la causal tercera de casación, se considera: a) Los recurrentes en resumen manifiestan en la interposición de su recurso que se ha incurrido en aquella causal en la sentencia de segundo nivel por falta de aplicación de los Arts. 119, inciso 1, 144, 169, 198, numeral 4 y 212 del Código de Procedimiento Civil, que corresponden a los Arts. 115, 140, 165, 194, numeral 4 y 208 de la codificación vigente, que dicen "son preceptos, aplicables a la valoración de la prueba que debe ser apreciada en conjunto y que al no ser aplicados, han conducido a que en la sentencia impugnada no se apliquen las normas de derecho contenidas en los Arts. 718 (699)-724 (705)-734 (715)-751 (732)-753 (734)- 758 (739)-2430 (2406) y 2432 (2408) del Código Civil. ..."; b) Esta causal se establece por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto" (Art. 3,3 de la Ley de Casación); c) En la doctrina y en la jurisprudencia, se considera a esta causal como de violación indirecta de las normas que regulan los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, que conducen a una mala aplicación de normas de derecho sustantivo o material en la sentencia; al respecto Humberto Murcia Bailen expresa: "Por tratarse de una violación de medio, el recurrente que acusa la sentencia de instancia por infracción indirecta de la ley, debe comenzar por demostrar que frente a pruebas determinadas el juzgador no las apreció, o las apreció erróneamente; y que esta falsa apreciación incidió en el desconocimiento de los derechos que le consagra la norma sustancial que denuncia como transgredida con el: fallo que combate" ("RECURSO DE CASACION CIVIL", Sexta Edición, Bogotá, página 365); d) Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que invocan los recurrentes se refieren a lo siguiente: El inciso primero del Art. 115, establece la regla que corresponde a los juzgadores analizar la prueba en su conjunto, aplicando las regias de la sana crítica; el Art. 140, se refiere a que la confesión debidamente prestada en los juicios civiles, hace prueba en contra del confesante, pero no contra terceros; el Art. 165, menciona los medios de prueba reconocidos por la legislación ecuatoriana; el Art. 194, numeral 4, dispone que el instrumento privado hace tanta fe como el documento público respecto de la parte contra quien se lo presenta, si este no lo redarguye de falso ni objeta la legitimidad dentro de tres días contados desde la fecha con la que se lo citó -o notificó con él mismo; y; el Art. 208, prevé las condiciones del testigo idóneo y la facultad del Juez para fundamentar su fallo en la declaración del testigo que no reúna todos tos requisitos legales, cuando tenga la convicción de que ha declarado la verdad; y, en lo que concierne a las disposiciones de derecho sustantivo o material que los recurrentes expresan han sido afectados con la no aplicación de los preceptos de valoración de la prueba (Arts. 699, 705; 715; 732, 734, 739, 2406 y 2408 del Código Civil vigente), esas disposiciones versan sobre los siguientes aspectos de derecho: el Art. 699, que la tradición da al adquirente el derecho de ganar por prescripción el dominio de que el tradente carecía; el Art. 705 que en tos casos en que por sentencia ejecutoriada se reconoce como adquirido por prescripción el dominio o cualquiera otros de los derechos previstos en la ley, servirá de título esta sentencia y se la inscribirá en el respectivo registro o registros; el Art. 715, que define a la posesión y sus elementos; el Art. 732, a que la posesión del sucesor comienza en él, a menos que quiera añadir la de su antecesor, con sus calidades y vicios; el Art. 734, a las reglas de continuidad de la posesión; el Art. 739, prescribe que si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro de al Propiedad, no podrá hacérselo sino por ese medio; el Art. 2406, a que contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en estos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo; y el Art. 1408, a que el tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles y de cinco años para los raíces; y, e) El Tribunal de instancia, en el considerando tercero de su sentencia valora las pruebas aportadas al proceso y arriba a las siguientes conclusiones: que la actora ha justificado los requisitos del Art. 953 (933 actual) del Código Civil para la procedencia de la acción reivindicatoria planteada, esto es, tener la titularidad del dominio del bien raíz a reivindicarse, la correcta singularización del lote de terreno que reclama y que la acción la ha dirigido en contra quienes lo poseen; que esa propiedad ha sido demostrado con la escritura pública de fs. 3 y 4 de los autos, otorgada el quince de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, inscrita el 24 de febrero del 2000 en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca; que la actora ha adquirido dicha propiedad inmueble de los cónyuges Teodoro Sánchez Neira y Anita del Rocío Zhindón Pacheco; que tales antecesores en el derecho adquirieron ese terreno por adjudicación del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria del seis de marzo de mil novecientos noventa y dos, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cuenca el tres de los mencionados mes y año; que a ese título los demandados han opuesto el suyo, contrato de compraventa que consta por escritura pública del 1 de septiembre de mil novecientos noventa y ocho que tiene como antecedente la sentencia de prescripción adquisitiva de dominio del 31 de agosto de 1993, en el juicio que se ha seguido en contra del presunto titular José Joaquín Tenesaca Riera "esto es en contra de quien no era legítimo contradictor, pues que el inmueble por título inscrito a esa fecha se encontraba bajo el dominio de los tridentes de la demandante cónyuges Sánchez Zhindón, quienes no fueron parte en el trámite por lo que la sentencia no los obliga..." (las negrillas, son de la Sala); y que el título de los demandados no es oponible a aquel a que hace relación esta acción. De lo analizado se advierte que en la sentencia del Tribunal ad quem no se han violado las disposiciones legales invocadas por los recurrentes. SEPTIMO.- En cuanto a la causal primera de casación que también invocan los recurrentes, se estima: a) En la doctrina y la jurisprudencia sobre esta causal se dice: "El vicio ele juzgamiento in indicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión de la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto táctico diferente al hipotético contemplado en ella incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador, incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndote un sentido y alcance que no tiene..." (Santiago Andrade Ubidia "LA CASACION CIVIL", Quito, 2005, página 182); b) Los casacionistas expresan que se ha dado esa causal en la sentencia del Tribunal de instancia por "Errónea interpretación del precepto jurisprudencial que contiene (a sentencia de casación que nos trae la Gaceta Judicial N. 4 - Serie XVII - Año 2000 - págs. 938 a 940"; y, en la fundamentación agregan que en la; sentencia de primer nivel, que ha sido ratificada por la de segunda instancia-si bien se alude a ese precedente jurisprudencial "no toma en cuenta el considerando Segundo de tal sentencia que dice: "Si tos títulos emanan de autores diferentes y se remontan a mas de quince años, se preferirá a aquel que se halle en posesión del bien". En la especie, los títulos emanan de autores diferentes y nosotros estamos y hemos estado en posesión desde que se inscribió la sentencia a favor de César Rodrigo Faisán, antecesor en el derecho. Luego dice: "Si ninguno alcanza a los quince años, "la fecha de ¡os títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan; pues, son de igual valor\*; c) El Tribunal ad quem refiriéndose a las excepciones de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y de prescripción de la acción, las analiza detenidamente en et considerando cuarto de su sentencia, valorando en ejercicio de su faculta jurisdiccional los hechos, la prueba y el derecho, y concluye desestimándolas; y, d) El criterio judicial que citan los recurrentes no corresponde a un pronunciamiento jurisprudencial de triple reiteración por lo que no es de cumplimiento obligatorio para los juzgadores de instancia, ni es vinculante para los tribunales de casación en virtud de lo previsto en el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación; por lo expresado se desestima también el cargo analizado. Con tales consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que ha sido analizada, y en consecuencia, rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados. Sin costas ni multa. Notifíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 2 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 114-2007

Juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio No. 155-2006 seguido por Raúl Rodrigo Benalcázar Rodríguez contra el Dr. Miguel Encalada Mora y del Municipio del Cantón Playas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de abril del 2007; a las l0h00.

VISTOS (155-2006): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio de un lote de terreno sigue Raúl Rodrigo Benalcázar Rodríguez en contra del doctor Miguel Encalada Mora y del Municipio del Cantón Playas de la provincia del Guayas, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la del Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, que rechaza la demanda; y, habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento del mencionadoPRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- El actor comparece a fs. 4 del proceso expresando en lo principal: Que desde el 5 de marzo de 1987, esto es por más de 15 años, viene poseyendo pacífica e ininterrumpidamente un solaren la cabecera del cantón Playas, que tiene forma de martillo y está ubicado en el sector 03, manzana 160, solar 013, en el que ha construido una casa de una planta de 5,90 metros de frente por 13,80 de fondo, paredes de cemento, techo de zinc y piso embaldosado; y que, con tales antecedentes, demanda al señor Miguel Encalada Mora la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del mencionado lote de terreno amparado en los Arts. 2416, 2417, 2421 2425, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil; describe los linderos y dimensiones del solar y pide se cuente con el Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Playas. Habiendo correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil, a fs. 21 del primer nivel comparece el doctor Miguel Encalada Mora oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (a) Que niega expresa y categóricamente la afirmación del actor respecto a que desde varios meses lo ha amenazado con el desalojo del bien cuya prescripción solicita y del que supuestamente dice estar en posesión; segunda (b) Que el documento anexo a la demanda, esto es, et certificado extendido por el Jefe de Catastro y Avalúo de la M. I. Municipalidad del Cantón Playas "no prueba dominio alguno sino simplemente suministra una información para efectos impositivos...\* y, tercera (c) Falta o inexistencia de legítimo contradictor, en razón de que como lo expresan la doctrina y la Corte Suprema de Justicia en esta clase de juicios "se ha de dirigirla demanda contra la persona que a la época de proponerla aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad y resulta, señor Juez, que yo no soy el dueño del bien pretendido por la parte adora, es más no poseo propiedad alguna en el cantón General Villamil Playas; conforme lo acredito con el certificado adjunto extendido por la Registradora de la Propiedad de dicho cantón". Asimismo, a fs. 24 y 25 del mismo nivel comparecen al proceso el doctor Gregorio Andrade Bravo y el abogado Walter Aragundí Jara, Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Playas, negando que el actor tenga el tiempo que detalla en su demanda; que la persona en contra de quien se ha dirigido esta no ostenta el dominio absoluto del inmueble mencionado en los autos, careciendo la demanda del requisito estatuido en el numeral 2° del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, "como es la plena identidad objetiva del demandado"; y plantean tas siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura y simple de tos fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda (2), falta de legítimo contradictor; y, tercera (3), improcedencia de la demanda por no reunir los requisitos puntualizados en los artículos 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil, luego de la sustanciación correspondiente el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayaquil con fecha agosto 17 del 2004; a las 11h00, a fs. 120 de la primera instancia dicta sentencia declarando sin lugar la demanda, sin costas, pronunciamiento del cual interpone recurso de apelación el actor, radicándose la competencia en la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que pronuncia sentencia a fs. 11 del cuaderno de segunda instancia, el 3 de junio del 2005; a las 16h48, confirmando el fallo recurrido.TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 13 y 14 de la segunda instancia el recurrente en lo sustancial expresa: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia del Tribunal de instancia son los Arts. 2416, 2421, numeral 2, 2434 y 734 del Código Civil; y, que la causal en la que funda su recurso es la prevista en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación y aplicación indebida del Art. 2416 del Código Civil, y por falta de aplicación de los Arts. 734, 2421, numeral 2 y 2434 ibídem. Con relación al primer cargo errónea interpretación y aplicación indebida del Art. 2416 del Código Civil, el recurrente manifiesta: "Prescripción es un modo de adquirir ¡as cosas ajenas y por tanto soto es legítimo contradictor en esta suerte de contiendas, el dueño\* que demandó al doctor Miguel Encalada Mora porque él estaba perturbando en su posesión y demandó también a la Municipalidad de Playas "porque ellos eran los dueños del solar en litigio” que consta encantos que el lote de terreno objeto de este juicio está catastrado en el Municipio de Playas a nombre del doctor Miguel Encalada Mora, y agrega "Es lógico deducir que existe un contrato de arrendamiento del solar. Es decir, que el dueño es el Municipio y por lo tanto es COSA AJENA.- Lo dicho lo complemento y refuerzo con el Art. 624 del Código Civil que estatuye: "Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los-límites territoriales, carecen de dueño"; la disposición invocada corresponde al Art. 605 de la codificación vigente del Código Civil; y finalmente, objeta la jurisprudencia citada en la sentencia de segunda instancia. Y, con relación al segundo cargo "Falta de aplicación de los Arts. 734; 2421, numeral 2 del 2434, del Código Civil y no valoración de la prueba" (715, 2397 y 2410 de la codificación vigente); expresa: Que según el Art. 734 (715 actual), "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. En esta disposición legal encontramos la conjunción de dos elementos: el material o corpus y el psicológico, intención o ánimus (según savigni)"; que consta de la inspección judicial que él está en posesión del solar en litigio, de manera pacífica, sin clandestinidad y con ánimo de señor y dueño; que con la declaración de testigos ha probado que su posesión es de más de quince años anteriores a la presentación de la demanda; que ha cumplido con los requisitos de la ley, que las reglas de la prescripción según el Art. 2421 del Código Civil (2397 actual), se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales, de las municipalidades y de los establecimientos y corporaciones nacionales; que en consecuencia el argumento de que no hay legítimo contradictor no procede porque ha demandado también al Municipio de Playas; y que según el numeral 2 del Art. 2434 (2410 actual), para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno, basta la posesión material en los términos del Art. 734 (715 actual) del Código Civil. CUARTO.- Sobre la causal invocada se considera: a) Según la doctrina: "El vicio de juzgamiento in judicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberío hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto táctico diferente al hipotético contemplado en ella...; y 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro hermenéutico al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene" (La Casación Civil, Santiago Andrade Ubrdia, Edición Andrade Asociados, Quito, 2005, pág. 182); b) En razón de lo previsto en et numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, la causal primera se configura por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”); c) El Tribunal ad quem en los considerandos segundo y tercero de su sentencia cita los criterios jurisprudenciales de la resolución de tercera instancia del 20 de julio de 1989 de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, publicada en las páginas 1535 y 1536 de la G. X Serie XV, No. 6, que expresan: "Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, dice el artículo 2416 del Código Civil; y, por tanto solo es legítimo contradictor en esta suerte de contiendas, el dueño. Si no se cuenta con él, es claro que no existe debido proceso y queda viciado, por sustancial omisión..." y "Sobre injurídica, resulta en extremo peligrosa semejante tesis, que franquea la posibilidad de obtener declaratorias judiciales de prescripción adquisitiva tras de demandar a cualquiera, menos a quien tiene interés y legítima facultad de defender su derecho de propiedad...\* precedente jurídico que resulta acertado y pertinente al caso; d) en efecto, la jurisprudencia ecuatoriana viene sustentando el criterio de que las demandas de prescripción adquisitiva de dominio de bienes raíces deben dirigirse en contra de sus propietarios, esto es, en contra de quienes aparezcan como titulares del dominio en los correspondientes registros de la propiedad, para que exista legitimación en causa, se de una correcta intervención de las partes procesales, se cuente con los legítimos contradictores y se evite acciones fraudulentas, sustento con el cual se han dictado reiterados fallos entre los que se puede citar los de triple reiteración de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia constantes de las resoluciones números 154-97, 129-99 y 265-99 de 15 de diciembre de 1997, 1 de abril de 1999 y 27 de abril de 1999 en los procesos sostenidos por Máximo Teodoro Pincay vs. Municipio de Guayaquil Heriberto Estrella Páez y Piedad Arévalo vs. Antonio Ernesto Carrillo Bucheli y otros; y, por Carlos Alberto Pascal Guango vs. Olga Marina Pascal Guango que se publican en la G. J. S. XVI, No. 14, páginas 3876 a 3880; titularidad que debe probarse en cada caso con el certificado del Registrador de la Propiedad que corresponda; e) Del texto de la demanda se desprende que ésta toe dirigida en contra del señor Migue Encalada Mora y que el actor pidió además se cuente con el Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad del Cantón Playas, seguramente teniendo cuenta lo previsto en el Art. 262.1 (251 actual) de la Ley de Régimen Municipal, que manda que en los juicios de prescripción de inmuebles situados en sectores urbanos se citará al respectivo Municipio, bajo la penal de nulidad, circunstancia que descarta que se hubiere demandado al Municipio del Cantón Playas como titular del derecho de propiedad del solar mencionado en los autos, particular que tampoco se ha probado documentalmente en el proceso; y, f), los cargos formulados se refieren a la supuesta violación de normas sustantivas, lo que no compagina con el motivo por el cual ha sido desestimada la demanda, que es de carácter procesal, falta de legítimo contradictor pasivo, lo que ha de entenderse por falta de legitimación en causa de la persona a quien se ha demandado. De lo analizado se desprende que los cargos de pretendida violación jurídica atribuidos por el recurrente a la sentencia del Tribunal ad quem no han sido justificados.QUINTO.- La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1o La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida. 2o La correcta individualización del inmueble a prescribirse. 3o Que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente. 4o Que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 (ex 734) del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre". En la jurisprudencia se destaca que "La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio...La causa de ser adquisición es la prescripción, y el fundamento de esta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley... (Resolución No. 5 del 19 de marzo de 1996, de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el R. O. 1003 de 5 de agosto de 1996). La posesión para su constitución y existencia requiere de dos elementos concurrentes: el cuerpo, esto es la aprehensión del objeto sobre el cual recae; y el ánimo o intención de señor y dueño del sujeto que en forma directa o por intermedio de otro ejerce sobre la cosa, a través de actos a que solamente la propiedad da derecho. Además; en este tipo de prescripción, basta la posesión material, cabe contra título inscrito, el ejercicio de su acción no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil) (resolución de esta Sala en el juicio 270-2004: Emilio Flores vs. Municipio de Guayaquil). En el presente caso el actor demandó a quien no era legítimo contradictor pues no probó que el demandado era el propietario del inmueble. SEXTO.- Aparte de las deficiencias en el señalamiento de la causal en la que el recurrente pretende sustentar su impugnación a la sentencia del Tribunal de instancia, el recurso no ha sido fundamentado, y con ello se ha incumplido con lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. La fundamentación no consiste en un alegato sino en la explicación jurídica clara y precisa de cómo se han dado los vicios y causales de casación, qué normas de derecho se han infringido y de qué manera y cómo esta situación ha influido en la parte determinante de la sentencia o auto. Con tas consideraciones expresadas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil pronunciada en este proceso que ha sido analizada y rechaza el recurso de casación interpuesto por el demandante. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 4 de abril del 2007.

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

No. 115-2007

Juicio de establecimiento de servidumbre de tránsito No. 259-2006 que sigue Luis Rodrigo Nivicela Morocho y María Cruz Cornejo Illescas contra María Zumba Zumba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de abril del 2007; a las 08h35.

VISTOS (259-2006): En el juicio de establecimiento de servidumbre de tránsito que siguen Luis Rodrigo Nivicela Morocho María Cruz Cornejo Illescas en contra de María Dominga Zumba Zumbados actores interponen recurso de hecho ante la negativa del de casación presentado en relación a la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en todas sus partes la de primera instancia que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia para el conocimiento del expresado recurso en esta Sala y por agotado el trámite, para resolver se considera:PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los cónyuges Luis Rodrigo Nivicela Morocho y María Cruz Cornejo Illescas comparecen a fs. 19 de los autos manifestando en su demanda, en lo principal que: Son propietarios de terrenos ubicados en el sector Zhucay Bajo de la parroquia Tarqui de la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, conforme a los linderos y más especificaciones que constan de las escrituras que dicen adjuntar; que desde su infancia y hasta la actualidad han venido haciendo uso de un camino que se creía era público, que se encuentra fincado en predios de la señora María Dominga Zumba Zumba, en el lindero con su predio y comenzando desde la carretera que va desde Cuenca hasta Titupali; y que debido a que no pueden ingresar a su predio, fundamentados en el Art. 903 y más pertinentes del Código Civil y en el Art. 707 y siguientes del Código de Procedimiento Civil demandan a la mencionada señora Zumba Zumba la imposición de la servidumbre de tránsito útil y carrozable por la extensión aproximada de cincuenta metros de largo, que servirá de acceso a la propiedad de los accionantes. Habiéndose radicado la competencia para conocer del proceso en primera instancia en el Juzgado Séptimo de lo Civil de Cuenca, ha comparecido a ese nivel jurisdiccional la demandada, oponiéndose a la demanda y en la audiencia de conciliación plantea las siguientes excepciones: Primera, que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; segunda, que su propiedad tiene un ancho mínimo y ya soporta una servidumbre de un camino público en el lindero oriental, que va desde el carretero público hasta el sector conocido como Sucia Loma, y que de aceptarse la acción su terreno sería inservible; tercera, que el actor tiene servidumbre de tránsito de acceso a su casa de habitación por el terreno del señor Vera, por lo que no procede la acción propuesta; y que por consecuencia pide que en sentencia se declare sin lugar la acción. A fs. 63 del cuaderno de primer nivel, la Jueza VII de lo Civil de Cuenca dicta sentencia el 23 de noviembre del 2005; a las 10h50, declarando sin lugar la demanda, con costas, de cuyo pronunciamiento interponen recurso de apelación los demandantes, por lo cual se radica la competencia en la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que a fs. 8 del cuaderno de segunda instancia, el 22 de febrero del 2006; a las 09h00, dicta sentencia rechazando el recurso de apelación y confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 10 del cuaderno de segundo nivel los actores manifiestan en lo sustancial: Que en la sentencia de segunda instancia se han infringido los artículos 883 del Código Civil y 1014 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que fundan su recurso son la segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones legales mencionadas; y, a manera de fundamentación expresan que se ha infringido el Art. 883 del Código Civil al no concederles lo pedido en su demanda, ni aplicar para nada esa disposición, peor la circunstancia de haber solicitado la servidumbre de tránsito carrozable; y con respecto al Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil dicen que al apelar lo hicieron con fundamento a la nulidad prevista en esa norma porque la Jueza a quo violó el trámite flagrantemente, al haberles negado a fs. 41 vuelta su pedido de prueba de que se ordene recibir declaraciones de testigos por comisión al Teniente Político de la parroquia Tarqui. CUARTO.-Correspondiendo analizarse en primer lugar la causal segunda de casación alegada por los recurrentes, se considera: A. La doctrina y la jurisprudencia orientan que cuando se acusa al fallo de hallarse incurso en varias causales, incluyendo la segunda, este cargo debe ser analizado en primer lugar para establecer si procede o no; si se lo rechaza, procederá el conocimiento de las causales restantes; pero si prospera, está vedado al juzgador de casación entrar a resolver sobre el fondo de la controversia y debe entonces declarar la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, disponiendo el reenvío correspondiente del proceso. Con este criterio se han pronunciado algunas resoluciones de casación, como la signada con el número 272-2001 del 19 de julio del 2001 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el juicio ordinario No. 149-2001 que por prescripción adquisitiva de dominio siguió José Antonio Yacelga en contra de Segundo Manuel Potosí Yacelga y María Petrona Tugumbango Sanipatín, publicado en el R. O. No. 418 de 24 de septiembre del 2001; y la dictada en esta Sala en el juicio 257-2001, reivindicatorio, seguido por la Asociación 25 de Noviembre a Angel Emilio Alarcón Fuentes. B. Según el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, esta causal se configura por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando, hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente". C. En la jurisprudencia ecuatoriana se señala que "Según la doctrina, acogida por nuestra jurisprudencia, para la nulidad procesal deben cumplirse las siguientes exigencias; a) Vicio formal que quite eficacia al acto impugnado; b) Interés jurídico e inculpabilidad; c) Falta de convalidación, cuyos referentes pueden examinarse a la luz de los cinco principios cardinales: de especificad, de convalidación, de trascendencia, de protección y de conservación" (Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil No. 137-99, R. O. 185 de 6 de mayo de 1999). D. Los recurrentes citan en apoyo de la causal invocada el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil (1067 de la codificación anterior), alegando que la Jueza a quo no atendió su petición para que se reciba declaraciones por comisión al Teniente Político de la parroquia Tarqui, lo que en su criterio constituye violación de trámite del proceso que ocasiona su nulidad, situación que la han alegado como fundamento de su recurso de apelación: sobre el particular, se considera: A. El Tribunal de instancia en su sentencia declara expresamente la validez procesal aunque sin referirse en concreto al fundamento de la impugnación. B. La cuestión alegada por los recurrentes no se encasilla en la violación de ninguna de las solemnidades sustanciales aplicables a todos los juicios e instancias previstas en el Art. 346 (355 anterior) del Código de Procedimiento Civil, ni en lo previsto en el Art. 349 ibídem, que permiten al juzgador declarar de oficio o a petición de parte la nulidad procesal, situación que debió tener en cuenta el Tribunal de instancia para no atender aquella alegación. C. Dada la naturaleza del asunto, es indudable que lo alegado no ha influido en la decisión de la causa ni ha ocasionado indefensión a los recurrentes. Por lo expresado, se desecha el cargo analizado. QUINTO.- Los impugnantes también fundamentan su recurso en la causal tercera de casación, respecto de la cual se considera: A. Esta causal se establece por "Aplicación, indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en ¡a sentencia o auto" (Art. 3.3 de la Ley de Casación). B. En la doctrina y en la jurisprudencia, se considera a esta causal como de violación indirecta de las normas que regulan los preceptos jurídicos de valoración de la prueba, que conducen a una mala aplicación de normas de derecho sustantivo o material en la sentencia. C. En la doctrina se expresa: "Por tratarse de una violación de medio, el recurrente que acusa la sentencia de instancia por infracción indirecta de la ley, debe comenzar por demostrar que frente a pruebas determinadas el juzgador no las apreció, o las apreció erróneamente; y que esta falsa apreciación incidió en el desconocimiento de los derechos que le consagra la norma sustancial que denuncia como transgredida con el fallo que combate" ("RECURSO DE CASACION CIVIL", Humberto Murcia Bailen, Sexta Edición, Bogotá, página 365). D. Los recurrentes al fundar su impugnación por la causal tercera de casación, alegan falta de aplicación del Art. 883 del Código Civil (903 de la codificación anterior), que no compagina con la naturaleza de la misma, que se refiere a la violación de normas procesales relacionadas con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuya inaplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de preceptos conduzca a la aplicación indebida de normas de derecho material; no realizan una proposición lógica sobre la causal señalada, y menos, la proposición jurídica completa que demanda la Ley de Casación. Además, en la sentencia del Tribunal de instancia si se ha aplicado la disposición legal mencionada, con el señalamiento de que "existiendo otro acceso para los actores, resulta perjudicial para la demandada y sin necesidad imperiosa que constituye el imperativo legal indispensable en este caso para que prospere la presente demanda conforme dispone el Art. 903 del C. Civil que dice que siempre se debe buscar lo menos perjudicial al predio sirviente,..". De lo analizado se desprende que la causal alegada no ha sido demostrada en derecho. SEXTO.- En razón de lo dispuesto en los Arts. 859, 861 y 863 del Código Civil (876, 878 y 880 de la codificación anterior) "Servidumbre predial o simplemente servidumbre es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño"; la servidumbre de tránsito es discontinua; y, puede ser aparente o inaparente, según las circunstancias. El establecimiento de una servidumbre de tránsito si no es voluntario procede judicialmente "Si un predio carece de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios; el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito, en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo cualquier otro perjuicio" Art. 883 del Código Civil (903 de la codificación anterior). En la jurisprudencia se dice: "Para que proceda la acción de establecimiento, el actor deberá probar la titularidad del Inmueble en cuyo beneficio pretende que se imponga la servidumbre de tránsito, que el mismo carece de toda comunicación con el camino público, que tal comunicación la podrá alcanzar mediante el establecimiento de la servidumbre sobre el predio colindante de propiedad del demandado, y que está dispuesto a pagar el valor del terreno que ocupará la servidumbre y a resarcir todo perjuicio" (G. J. Serie XVII, No. 13, página 4099). La demanda ha sido planteada con sustento en el Art. 903 (883 actual) del Código Civil; empero, el Tribunal ad quem en su sentencia valorando la prueba aportada al proceso como le correspondía hacerlo, expresa, en lo medular que en la inspección judicial que se ha realizado a petición de los contendientes se ha establecido que los actores tienen otro acceso a su propiedad y que la demandada ya soporta otra servidumbre de tránsito al otro costado de su heredad, y que por la estrechez de su propiedad no soportaría una nueva servidumbre de tránsito “pues que quedaría inservible”. En definitiva, llega a la conclusión de que los actores no han justificado las exigencias previstas en la disposición legal en la que fundamentaron su demanda. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que ha sido analizada y rechazada el recurso de casación interpuesto por los actores. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

Certifico que las tres (3) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 4 de abril del 2007.

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

RO Nº 548,13 de Marzo de 2009

No. 116-2007

Juicio ordinario por nulidad de contrato de compraventa No. 159-2001 seguido por Euclides Layedra Vaca contra Juan Rafael Fuenmayor y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (159-2001): El juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa elevado a escritura pública sigue Euclides Layedra Vaca contra Juan Rafael Fuenmayor Andrade, Enma Violeta Layedra Vaca de Fuenmayor, Guillermo Marcelo Enríquez Herrera, Ligia Margarita Fuenmayor Layedra, Rafael Guillermo Fuenmayor Layedra, Neira Aidé Solano Morejón y Carmen Saida Fuenmayor Layedra, sube en grado por recurso de casación deducido por la parte actora de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo que "...acepta las excepciones de los demandados, especialmente la de prescripción de la acción; en tal virtud, por improcedente se declara sin lugar a la demanda...”. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse, la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El actor, señor Euclides Layedra Vaca ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Chimborazo manifestando en lo esencial lo siguiente: Que en su calidad de dueño y legítimo propietario del inmueble ubicado en las calles Primera Constituyente No. 34-23 de la parroquia Lizarzaburu del cantón Riobamba, circunscrito dentro de los linderos que deja señalados en su demanda, en el que se halla edificada una construcción de dos plantas, por pedido expreso de su hermana, hoy demandada Enma Violeta Layedra Vaca y por cuanto se encontraba enfermo, suscribió una escritura de compraventa ficticia de dicha propiedad, para evitar que en caso de muerte pasare a manos de su mujer la señora Angélica Guevara Mantilla, por lo que no existió el ánimo de enajenar, ni recibió el valor consignado como precio en la misma, esto es la suma de quinientos mil sucres; que al mismo tiempo en que se celebró dicha escritura, el compareciente suscribió con los compradores los señores Enma Layedra Vaca y Juan Rafael Fuenmayor Andrade un documento privado en el que aclaraban que la mencionada compraventa era simulada y que los supuestos compradores se comprometían a suscribir la correspondiente escritura de compraventa a su favor lo más pronto posible; que han pasado varios años y tanto su hermana como su cuñado se niegan a devolverle la propiedad, a pesar de sus requerimientos, dándole evasivas que le han obligado a acudir ante la justicia, según consta de los documentos que adjunta y de los que se desprende que solicitó el reconocimiento del documento privado del que consta que la compraventa celebrada se la hizo en forma ficticia y simulada; que los compradores, ahora demandados, con fecha 7 de noviembre de 1987, en forma ilegal e inmoral han procedido a celebrar una escritura mediante la cual han transferido el derecho de dominio y la nuda propiedad del inmueble descrito a favor de sus familiares, que responden a los nombres de Guillermo Marcelo Enríquez Herrera, Ligia Margarita Fuenmayor Layedra, Rafael Guillermo Fuenmayor Layedra, Neira Aidé Solano Morejón y Carmen Saida Fuenmayor Layedra, también demandados, para evitar la devolución de la propiedad; por lo que amparado en lo que disponen los Arts. 1724, 1725 y siguientes del Título XX, del Libro IV del Código Civil, en juicio ordinario demanda a Enma Violeta Layedra Vaca, Juan Rafael Fuenmayor Andrade, Guillermo Marcelo Enríquez Herrera, Ligia Margarita Fuenmayor Layedra, Rafael Guillermo Fuenmayor Layedra, Neira Aidé Solano Morejón y Carmen Saida Fuenmayor Layedra, la nulidad del contrato de compraventa celebrado ante el Notario Simón Dávalos, con fecha 7 de noviembre de 1987. Admitida la demanda a trámite han comparecido, por una parte, los demandados señores Juan Rafael Fuenmayor Andrade y Enma Violeta Layedra Vaca, quienes han contestado la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Que lo que el actor les vendió es únicamente la nuda propiedad, pues aceptaron se reserve el usufructo, lo que se ha venido respetando hasta la presente fecha. 3. Que han pagado el justo precio y el cumplimiento de todas las solemnidades del caso para esta clase de contratos. 4. Prescripción de la acción. 5. Que no teniendo impedimento han procedido a enajenar dicho inmueble, por lo que la acción debió dirigirse contra los actuales propietarios. 6. Que no se allanan a ninguna nulidad de esta clase de juicios. 7. Que rechazan el documento presentado por el actor y que constituye una retroventa, por haberles hecho firmar un papel en blanco que posteriormente llenó a su antojo. 8. Improcedencia de la acción por no reunir los requisitos de los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil. 9. Otorgamiento del contrato con consentimiento, conciencia y voluntad de las partes, quienes no lo simularon; y, por otra parte, han comparecido los demandados señores Guillermo Marcelo Enríquez Herrera, Ligia Margarita Fuenmayor Layedra y Carmen Sadia Fuenmayor Layedra y en su escrito de contestación a la demanda han formulado las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y absoluta de los faldamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, en razón de que han comprado la nuda propiedad en base al certificado emitido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón, del que consta que no existe impedimento alguno para tal adquisición, habiendo pagado el justo precio a los vendedores, por lo que no hay motivos para que la transferencia de dominio realizada a su favor sea declarada nula. 2. Improcedencia de la acción por no reunir los requisitos de los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil. 3. Que no se allanan con ningún motivo de nulidad para esta clase de juicios. 4. Prescripción de la acción. 5. Que al formular su demanda el actor incurre en manifiestas contradicciones al decir que simuló la venta de su propiedad para evitar que en caso de muerte pase esta a manos de su mujer, cuando a la fecha de celebración de la escritura con la que vendió el inmueble de su propiedad, esto es el 7 de noviembre de 1987 ya existía sentencia del Juzgado Segundo Provincial de Chimborazo, confirmada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia en el juicio de disolución de la sociedad conyugal que mantenía con la señora Angélica Guevara, además de que dicha sociedad conyugal se había liquidado mediante acuerdo transaccional celebrado el 11 de junio de 1970, acuerdo que fue aprobado por el Juez, protocolizado en la Notaría del señor Simón Dávalos el 18 de junio de 1970 e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba el 16 de julio de 1970. 6. Que de no existir la liquidación de la sociedad conyugal, por obvias razones se debía contar con la mujer del actor, por lo que alegan ilegitimidad de personería y falta de derecho para proponer la demanda. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo ha dictado sentencia aceptando las excepciones de los demandados, especialmente la de prescripción de la acción, declarando sin lugar la demanda por improcedente. De la sentencia de primer nivel, el actor ha interpuesto recurso de apelación, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, luego de tramitada la instancia, ha dictado sentencia confirmando en todas sus partes la subida en grado. SEGUNDO.- El actor, señor Euclides Layedra Vaca en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 1724, 1725, 1735, 1759, 1744, 2438 y 2439 del Código Civil. Que las causales en las que apoya su recurso son la primera y la cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación. Con relación a la causal primera fundamenta su recurso manifestando que: La escritura pública de conformidad con el Art. 1744 del Código Civil hace plena fe aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado, a su fecha y a la verdad de sus declaraciones, pero esta última presunción legal subsiste mientras no haya prueba en contrario lo que no sucede en el presente caso, pues de autos aparece el documento suscrito por Juan Rafael Fuenmayor y Enma Violeta Layedra de que la compraventa celebrada a su favor fue ficta, además de la declaración del Notario Público Simón Dávalos Avilés quien manifestó que en su presencia no se entregó dinero alguno como precio por la venta ficta realizada, lo que constituye una verdad incontrovertible, pues cuando existe simulación en la cosa y en el precio existe NULIDAD ABSOLUTA de la referida compraventa, ya que la obligación que nace del contrato para una de las partes es causa de declaración de voluntad para la otra y viceversa, pues nunca estuvo en su intención enajenar la propiedad sino que en base a la confianza con su hermana y su cuñado suscribió el contrato de compraventa elevado a escritura pública, por lo que el fallo recurrido incurre: en la falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 1724 del Código Civil, puesto que es nulo todo contrato al que le falta uno de los requisitos que la ley prescribe para la validez del mismo, en este caso la VOLUNTAD Y EL CONSENTIMIENTO DE ENAJENAR la propiedad y la voluntad de los compradores de PAGAR EL PRECIO por tal venta; en la falta de aplicación de lo dispuesto por el Art. 1.725 del Código Civil, ya que la nulidad producida por un objeto o causa ilícita provoca la nulidad absoluta del acto o contrato, en el presente caso el juzgador no aplicó la norma invocada y en su defecto consideró que la rescisión no opera en razón de que la acción se encuentra prescrita; y, en la falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 1759 del Código Civil ya que para que un contrato de compraventa; sea válido es necesario que exista el ánimo del vendedor de enajenar y la del comprador de pagar el precio, en el presente caso, consta de autos que no se cumplió con dicho requisito; además manifiesta que al haberse demandado la NULIDAD ABSOLUTA del contrato de compraventa elevado a escritura pública y al sostener el Tribunal de instancia que se trata de una RESCISION aplicó indebidamente lo dispuesto en el Art. 1735 del Código Civil que habla del plazo para pedir la rescisión, debiendo, según ha dicho: “...haber aplicado en el presente caso lo dispuesto en el Art. 2439 del Código Civil que dice: Este tiempo es, en general de cinco años para las acciones ejecutivas y DIEZ para las ORDINARIAS', y, en este caso, por tratarse de una demanda de NULIDAD ABSOLUTA de contrato de compraventa antes descrito el tiempo para que opere dicha prescripción es de DIEZ AÑOS más no de cuatro como habla el Art. 1735 del Código Civil aplicado indebidamente por el fallador”, pues ha dicho que la acción de nulidad no es lo mismo que la acción rescisoria, ya que nulidad significa carecer de valor y fuerza para obligar o tener efecto, aquello opuesto a la ley y rescisión es dejar sin efecto una obligación, contrato o convenio. En cuanto a la causal cuarta, manifiesta que la Sala resuelve sobre puntos que no han sido materia de la litis, en razón de que en su libelo demandó la nulidad absoluta del contrato de compraventa, mientras que la Sala resolvió sobre la rescisión del contrato, rescisión que opera solo en el evento de lesión enorme, lo que no ha sido materia de discusión en el presente caso, aplicando indebidamente lo prescrito por el Art. 1735 del Código Civil al aceptar la excepción de prescripción de la acción, cuando esta, por tratarse de una que persigue la declaración de nulidad absoluta del contrato de compraventa, se sujeta a las reglas previstas en los Arts. 2438 y 2439 del Código Civil, según las cuales, por tratarse de una acción ordinaria opera en el plazo de diez años. TERCERO.- Este Tribunal observa que el casacionista formula su recurso y lo fundamenta en virtud de que el Tribunal ad quem, admitiendo la excepción de prescripción de la acción rescisoria, rechaza su demanda, cuando su acción en realidad persigue la nulidad del contrato de compraventa celebrado ante el señor Notario Simón Dávalos con fecha 7 de noviembre de 1987 a favor de los demandados. En efecto, revisada la demanda propuesta por el recurrente se encuentra que el actor señor Euclides Layedra ha demandado "la NULIDAD DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA" descrito en su libelo, con fundamento en las disposiciones contenidas en el Código Civil, artículos 1724 actual 1697, que textualmente dice: "Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa"; 1725 actual 1698, que prescribe: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."; y, siguientes del Título XX del Libro IV, en tanto que los demandados al deducir sus excepciones en sendos escritos de contestación a la demanda alegaron la prescripción de la acción propuesta en su contra por el demandante, que no es otra que la de nulidad absoluta del contrato de compraventa puntualizado en la demanda. Mas el Tribunal de instancia al emitir su resolución confirmando en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez de primer grado, confunde en su apreciación la acción que ha sido deducida, entendiendo erradamente que se trata de la acción rescisoria, pues, al fundamentar su apreciación ha dicho: "... El inferior en su resolución declara sin lugar la demanda propuesta por el actor pues acepta las excepciones presentadas por los demandados en lo que se refiere a la prescripción de la acción de nulidad de contrato, hecho que obliga a precisar dentro del análisis y estudio de la causa, lo concerniente a lo dispuesto en el Art. 1735 del Código Civil vigente, cuya exposición legal se invoca en la mentada resolución de primera instancia, pues nos hallamos frente a un caso específico que se encuentra inmerso dentro de la normatividad legal relativa al Título XX , que habla "De la Nulidad y la Rescisión" del Código Civil vigente, ya que la parte actora en este juicio no ha propuesto conforme consta de autos la respectiva acción legal de nulidad o rescisión del contrato, dentro del plazo de los cuatro años que prescribe el indicado Art. 1735 de la ley antes invocada, debiendo al efecto hacer mención que efectivamente el punto de partida para el cómputo de dicho plazo es la fecha de inscripción de la escritura pública de compra-venta entre Euclides Layedra Vaca y los cónyuges Juan Rafael Fuenmayor Andrade y Enma Violeta Layedra Vaca, esto es el 17 de noviembre de 1987 y la expiración del indicado plazo es la fecha de la tercera boleta de citación a los demandados Carmen Sadía y Ligia Fuenmayor Layedra, Guillermo Marcelo Enríquez Herrera; Enma Violeta Layedra Vaca y Juan Rafael Fuenmayor Andrade, el 21 de agosto de 1996, según consta de fojas 51, 52, 53, 54 y 55 de proceso, debiendo hacer mención, además que por desconocimiento del domicilio de los restantes demandados se ha procedido con las publicaciones por la prensa, cuyas fechas datan del 20, 22 y 24 de enero de 1997 en el diario El Espectador de esta ciudad y que obran de autos a fojas 65, 66 y 67, lo que claramente permite colegir que no cabe duda que ha operado la prescripción de la acción propuesta por la parte actora por haberse interpuesto extemporánea, pues en realidad el tiempo transcurrido desde la fecha de inscripción del referido título escriturario hasta las citaciones efectuadas a los demandados excede en demasía el plazo de los cuatro años que prescribe la ley de la materia", resolviendo así en la sentencia lo que no fue materia del litigio, pues, la litis se trabó con las excepciones deducidas por los demandados, frente a la acción de nulidad absoluta del contrato, no a la acción rescisoria, que no fue deducida, este hecho configura la causal prevista en el numeral cuarto del Art. 3 de la Ley de Casación, una de aquellas en las que el recurrente funda su recurso, causal que "...recoge los vicios de ultra y extra petita, así como los de citra petita o mínima petita ya que estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. Esta incongruencia, que es un error in procedendo puede tener tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita), por lo tanto para analizar si existe uno de estos vicios había que hacer una comparación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia" (Resolución No. 507 de 20 de diciembre del 2000, Juicio No. 127-96, publicado en el R. O. No. 284 de 14 de marzo del 2001). En el caso que nos ocupa el Tribunal de instancia ha otorgado algo distinto a lo pedido, sin considerar que: "...es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en esta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto esta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensa oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto." (Resolución No. 487 de 14 de septiembre de 1999, juicio No. 219-99, publicado en el R. O. 333 de 7 de diciembre de 1999); pues, en tanto que la pretensión del accionante se dirigía a obtener la declaratoria de nulidad del contrato de compraventa otorgado mediante escritura pública a favor de los demandados, por no cumplir con los requisitos indispensables para su validez, porque, como sostiene el recurrente, se trata de una venta simulada que carece de objeto lícito -que para la compraventa no es otro que la transferencia de dominio de una cosa a cambio de un precio-, el Tribunal ad quem admitió la excepción de prescripción de la acción rescisoria, prevista en el Art. 1735 actual 1708, acción que no se dedujo y que procede para el caso de que el acto o contrato adoleciere de nulidad relativa, yerro que a su vez le llevó a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba a aplicar indebidamente el mencionado Art. 1735, así como a dejar de aplicar las disposiciones concernientes a la prescripción contenidas en los Arts. 2438 y 2439, actuales 2414 y 2415 ibídem, configurándose en consecuencia la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, también invocada por el recurrente. CUARTO.- Advertido el error in procedendo en el que incurrió el Tribunal ad quem al emitir el fallo impugnado, es del caso determinar si la acción de nulidad absoluta propuesta por el actor es o no procedente a efectos de establecer la admisibilidad de su pretensión. La demanda propuesta por el vendedor con el propósito de que se declare la nulidad del contrato de compraventa otorgado mediante escritura pública por tratarse de un contrató simulado, ficticio, celebrado con el propósito -según ha dicho el actor y recurrente- de "...evitar en caso de muerte del compareciente que dicha propiedad pase a manos de mi mujer: Angélica Guevara Mantilla, no existiendo por tanto el ánimo de enajenar dicha propiedad ni tampoco habiendo recibido el precio constante en la misma..." de lo que se desprende que dicho contrato se encuentra afectado de objeto ilícito y también de causa ilícita por la simulación del acto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 1483 (1510 anterior) del Código Civil, por lo que cabe entonces entrar a considerar sí el accionante, quien expresamente reconoce que celebró un contrato de compraventa con el propósito de perjudicar y conculcar los eventuales derechos que una tercera persona podría tener sobre el bien objeto del contrato, a sabiendas de que carecía de valor por encontrarse afectado de nulidad absoluta por objeto ilícito debía demandar su nulidad. Al respecto, de conformidad con lo preceptuado por el Art. 1699 (ex 1726) de la Codificación vigente del Código Civil, que textualmente dice: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...", es evidente que el accionante no podía intentar la acción deducida por prohibición expresa de la ley, que recoge el principio jurídico que determina que "nadie puede beneficiarse de su propio dolo".- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito rechazando por improcedente la demanda de nulidad del contrato de compraventa celebrado ante el Sr. Notario Simón Dávalos con fecha siete de noviembre de mil novecientos ochenta y siete y elevado a escritura pública, entre el señor Euclides Layedra Vaca y Enma Violeta Layedra Vaca y Juan Rafael Fuenmayor Andrade, en virtud de lo analizado en el considerando cuarto de este fallo. sincostas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Las cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 9 de abril del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 118-2007

Juicio verbal sumario de amparo posesorio No. 71-2006 segui do por Rafael Marín contra Carlos Chicaiza Guzmán y Luis Alfredo Carrión Elizalde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (71-2006): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Rafael Marín contra Carlos Chicaiza Guzmán y Luis Alfredo Carrión Elizalde, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro, que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11a "De los Juicios Posesorios" dispone que: "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "... No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio. Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145); Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia." (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio.". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad; b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture. "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D. J. A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación y por tanto de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322); Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal." (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO.- Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. No. 23 2-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso casación interpuesto por Rafael Marín y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 10 de abril del 2004.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 119-2007

Juicio de alimentos y declaratoria de paternidad No. 75-2007 que sigue Yasmine Rosario Gómez Márquez como madre de la menor Yasmín Nathaly Gómez Márquez en contra del arquitecto Sebastián Arturo Delgado Valdivieso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (75-2007): En el juicio de alimentos y declaración de paternidad que sigue Yasmine del Rosario Gómez Márquez, como madre de la menor Yasmín Nathaly Gómez Márquez al arquitecto Sebastián Arturo Delgado Valdivieso, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada el 12 de enero del 2007, por la Sala Especializada de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma todo lo resuelto por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Loja que "declara que el señor Sebastián Arturo Delgado Valdivieso, es el padre de la menor Yasmín Nathaly Gómez Márquez"; y, fija por concepto de pensión alimenticia la cantidad de ciento cincuenta dólares americanos.- Una vez qué el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: "Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código", "Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley."; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla". SEGUNDO.- En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto de la niña, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: "situación de los presuntos progenitores...3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen". Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (Art. 32 Codificación del Código Civil ), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a los niños y adolescentes contemplado en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnado en juicio ordinario posterior. TERCERO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por tos tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contenciosos característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado Sebastián Arturo Delgado Valdivieso. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 10 de abril del 2007.

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

No. 120-2007

Juicio verbal sumario No. 76-2007 que por amparo posesorio sigue René Santiago Uyaguari Pacheco en contra de Flavio Vicente Lituma Ulloa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de abril del 2007; a las 09h59.

VISTOS (76-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue René Santiago Uyaguari Pacheco en contra de Flavio Vicente Lituma Ulloa la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato yMaterias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil del Azuay, que declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados, por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo" hay que examinar, en primer término, si el, juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. "Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. "De Los Juicios Posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade, que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;..." (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia" (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad; b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal" (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en los siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio de 2003. Por todo loexpuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por René Santiago Uyaguari Pacheco. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 10 de abril del 2007.

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

RO Nº 549,16 de Marzo de 2009

No. 121-07

Juicio ordinario que por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio No. 10-2007 que sigue Celenne Mercedes Guambaña Montero contra Elva Aurora, Noemí Violeta e Irma Consuelo Paz Escudero, Filomena Escudero viuda de Paz y Marcelo Alejo Barba Molina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de abril del 2007; a las 09h45.

VISTOS (10-2007): En el juicio ordinario que por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio que sigue Celenne Mercedes Guamaña Montero a Elva Aurora, Noemí Violeta e Irma Consuelo Paz Escudero; Filomena Escudero viuda de Paz y Marcelo Alejo Barba Molina, la actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Loja que "desestimando el recurso interpuesto, confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado dictada por el Juez Octavo de lo Civil de Loja que aceptando las excepciones planteadas desecha la demanda por falta de título". Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso se hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia, por lo que compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito, de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia, los que han sido analizados por el Tribunal ad quem en providencia de fecha 18 de octubre del 2006; a las 10h05, que niega el recurso por no reunir con los requisitos formales determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación considerado estricto y formal debe contener la expresión de la voluntad de impugnar de forma concreta (individualización de la sentencia o auto) regulada en numeral 1 del artículo 6 de la Ley de Casación; así como los motivos en que se funda el recurrente claramente determinados en el artículo 3 y 4 ibídem. de foja 9 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito contentivo de casación, en el que si bien se individualiza la sentencia de la cual se recurre, no se da cumplimiento con los requisitos, obligatorios determinados en los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, ya que el recurrente manifiesta que fundamenta su recurso en las causales 1, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación se ha aplicado indebidamente la ley nominando normas de derecho como los artículos 2392/2393 y siguientes del Código Civil, pero omite determinar como la aplicación indebida de las normas de derecho que señala para la causal primera han influido en la parte dispositiva de la sentencia; o como la indebida aplicación de las normas procesales que omitió señalar han viciado el proceso de nulidad insanable o han provocado indefensión para apoyar la causal segunda.- Finalmente no señala cómo la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que también omite señalar ha conducido a la no aplicación o una equivocada aplicación de normas de derecho. TERCERO.- Además la recurrente no ha cumplido con el requisito previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, esto es, con la fundamentación en derecho de la causal o causales en las que pretende sustentar el recurso de casación interpuesto. Cuando la ley exige este requisito, lo que espera de la recurrente, por medio de su abogado defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia recogiendo el criterio emitido por Taboada Roca sostiene que "son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida..." (La casación Civil. Humberto Murcia Ballén, Bogotá. 1997. Pág. 604). En lo relativo a la falta de fundamentación este Tribunal se ha pronunciado con similar criterio en las siguiente resoluciones 19-2007; Res. 15-2007; Res. 32-2007. Por lo tanto esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio de inadmisibilidad emitido por el Tribunal ad quem rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Celenne Mercedes Guambaña Montero. Tómese en cuenta la autorización conferida por la recurrente al doctor Juan Agustín Quinde Burneo así como el casillero judicial No. 836 para futuras notificaciones. Notifíquese al doctor Jaime Espinosa Espinosa sustituido en la defensa en el casillero judicial No. 1280. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 13 de abril del 2007

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

No. 122-07

Juicio ordinario que por terminación de contrato No. 425-2006 que sigue Juan Bosco Velásquez Chasi contra Luis Felipe Quezada y Zoila Luz Cajilima.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de abril del 2007; a las 10h25.

VISTOS (425-2006): En el juicio ordinario que por terminación de contrato sigue Juan Bosco Velásquez Chasi contra Luis Felipe Quezada y Zoila Luz Cajilima el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Cuenca que "declara sin lugar la demanda por falta de prueba". Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radica la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que para resolver sobre la admisibilidad del recurso se hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia, por lo que compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 en concordancia con tos artículos 2, 4 y 5 de la ley de la materia, los que han sido analizados por el Tribunal ad quem en providencia de fecha 6 de octubre del 2006; a las 08h45, que niega el recurso "por considerar que las disposiciones que se dicen, infringidas no pueden ser al mismo tiempo; aplicadas, indebidamente no aplicadas, y aplicadas erróneamente, pues estos vicios son distintos y hasta excluyentes...". SEGUNDO.- El recurso de casación considerado estricto y formal debe contener la expresión de la voluntad de impugnar de forma concreta (individualización de la sentencia o auto) regulada en el numerar 1 del artículo 6 de la Ley de Casación; así como los motivos en que se funda el recurrente claramente determinados en los numerales 3 y 4 ibídem. De foja 9 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito contentivo de casación, en el que si bien se individualiza la sentencia de la cual se recurre, no se da cumplimiento con los requisitos obligatorios determinados en los numerales 3 y 4 del artículo 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, ya que el recurrente manifiesta que fundamenta su recurso en las causales 1, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación y cita como no aplicados los Art. 24 numeral 13 de la Constitución de la República así como los numerales 26 y 27 del artículo 26 y 27 ibídem, artículos 31, 1458, 2309, 2315 del Código Civil entre otros, omite determinar cómo la falta de aplicación de las normas de derecho que señala -para la causal primera- han influido en la parte dispositiva de la sentencia; de igual manera no señala como la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la no aplicación o una equivocada aplicación de normas de derecho. En cuanto a la causal cuarta "resolución de lo que no fue materia del litigio u omisión de resolver todos los puntos de la litis", el recurrente no establece cuáles son los puntos resueltos por el Tribunal ad quem que no fueron materia de la litis en forma clara y categórica; o cuáles puntos omitió el Tribunal de instancia resolver en base a las pretensiones detalladas al momento de trabar la litis; finalmente sostiene que la sentencia no reúne los requisitos del artículo 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil -causal quinta- pero no es preciso en determinar cual de los requisitos que debe contener toda sentencia (expositiva, motiva y resolutiva), es decir que se ha omitido en la resolución que impugna en casación, o cual es la decisión contradictoria o incompatible que presenta el fallo en su contexto. TERCERO.- Estas omisiones impidieron al recurrente el dar cumplimiento con el numeral 4 del artículo 6 ibídem, en lo referente a los fundamentos en los que se apoya el recurso. Cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su abogado defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia recogiendo el criterio emitido por Taboada Roca sostiene que "son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida../' ("La casación civil" Humberto Murcia Bailen. Bogotá. 1997. Pág. 604).- Por lo tanto esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio de inadmisibilidad emitido por el Tribunal ad quem rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación, interpuesto por Juan Bosco Velásquez Chasi.- Tómese en cuenta la autorización conferida por la recurrente al doctor Jaime Espinosa Espinosa así como el casillero judicial No. 1280 para futuras notificaciones.- Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Quito, 16 de abril del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 124-07

Juicio ordinario No. 38-2007, que por reivindicación sigue Fanny Esperanza Pantoja y otros contra Dolores Matilde Obando.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de abril del 2007; a las 08h49.

VISTOS (38-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Fanny Esperanza Pantoja, Luis Humberto Almetda Ortega, Nelson Clímaco Cárdenas Caicedo, Gonzalo Almeida Ortega, Edison Ramiro Bustos Pantoja, Fidel Sofonías Pantoja Pantoja, Francisco Obando Pozo, Mónica Raquel Pantoja Pantoja como representante legal de la menor Jessica Daniela Pantoja Pantoja y María Carmela Obando Nasner como apoderada de María Fernanda Jara Obando a Dolores Matilde Obando, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil del Carchi, que acepta la demanda y "dispone que la demandada restituya el inmueble materia de la reivindicación a sus legítimos propietarios...". Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya".- SEGUNDO.- De fojas 24 a 25 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no señala ningún precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que se haya infringido. Las normas que enuncia son los artículos 24 numeral 17 de la Constitución Política, 2020 del Código Civil y 40, 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, ninguno de los cuales se refiere a valoración probatoria. Además, no individualiza el vicio recaído en las normas señaladas, ya que afirma que existe "...aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos del artículo 2020 del Código Civil y artículo 40 del Código de Procedimiento Civil..."; que hay una "...equivocada aplicación de normas de derecho constantes en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil...", para luego señalar que "...han omitido aplicar lo que determinan los artículos 67 y 68 del mismo cuerpo legal...". Con ello, la recurrente no cumple con las exigencias formales establecidas en la Ley de Casación para la causal tercera. La Sala considera que esta causal "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004; Juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 16 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 125-07

Juicio especial No. 66-2007 que por fijación de pensión alimenticia y declaración de paternidad sigue Rosa Matilde Angueta Rivera, como madre de la niña Julia Brighitt Angueta Rivera, en contra de Julio César Enríquez Orellana.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de abril de 2007; a las 09h59.

VISTOS (66-2007): En el juicio de fijación de pensión alimenticia y de declaración de paternidad que sigue Rosa Matilde Angueta Rivera, como madre de la niña Julia Bóghitt Angueta Rivera, en contra de Julio César Enríquez Orellana, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado el 23 de agosto del 2004, por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma en todas sus partes el auto dictado por el Juez Octavo de lo Civil de Cotopaxi, mediante el cual se "...acepta la demanda de reconocimiento de hija y prestación de aumentos...". Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución de 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. No. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: "Art. I.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código", "Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley."; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO.- Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos,- La resolución que fija el monto y forma de la prestación de aumentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. SEGUNDO.- En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto de la niña, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: "situación de los presuntos progenitores...3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen". Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iurís fantum (Art. 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a los niños y adolescentes contemplado en el Art. 49 de la Constitución Política de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnado en juicio ordinario posterior. TERCERO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo..."; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado Julio César Enríquez Orellana Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 16 de abril del 2007.

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

No. 126-07

Juicio ordinario de nulidad de testamento cerrado No. 55-2003 seguido por José Carbo Robles y Carmen Julia Carbo de Della Ratta contra José Fina Vergara Egues y Mercedes Noboa López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de abril del 2007; a las 10h23.

VISTOS (juicio 55-2003): El recurso de casación presentado por los señores José Carbo Robles y Carmen Julia Carbo de Della Ratta, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, expedida el 30 de noviembre del 2001; a las 09h45, dentro del juicio ordinario de nulidad de testamento cerrado que siguen en contra de Josefina Vergara Egües y Mercedes Noboa López. En virtud correspondiente sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 13 de marzo del 2003; a las 11h09, ha admitido a trámite este recurso. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Los actores en esta causa, señores José Carbo Robles y Carmen Julia Carbo de Della Ratta, comparecieron con su libelo inicial de demanda para solicitar que en sentencia se declare la nulidad absoluta del testamento cerrado otorgado por su tía, María Graciela Carbo Puig, el 20 de noviembre de 1985, ante el Notario Público Segundo del cantón Guayaquil, Dr. Jorge Jara Grau, en beneficio de las demandadas Josefina Vergara Egües y Mercedes Noboa López, por existir objeto ilícito, sobre derechos que no podían ser transmitidos ni transferidos por tratarse de bienes ajenos; y por cuanto además existen vicios de consentimiento por cuanto la declaración de voluntad testamentaria tenía los vicios de error y dolo. Las demandadas han comparecido a juicio y al contestar la demanda manifiestan en esencia lo siguiente: a) Que con respecto a la nulidad absoluta por objeto ilícito, el numeral segundo del artículo 1507 del Código Civil expresa: Art. 1507.- Hay objeto ilícito en la enajenación... 2o) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona..."., los cuales se refieren a los DERECHOS PERSONALISMOS, como por ejemplo el derecho de uso y habitación (Art. 819 del Código Civil) o el derecho a pedir alimentos (Art. 380 del Código Civil); por tanto el hecho de que la testadora haya dispuesto del 33% de los derechos y acciones que no le pertenecían en el inmueble, no significa que, por esta circunstancia el testamento cerrado que otorgó sea nulo; b) Que en cuanto a la afirmación de los actores de que el testamento cerrado adolece de los vicios de consentimiento, error y dolo; en el primer caso el error puede ser de hecho o de derecho, este no vicia el consentimiento y el primero sí, pero para aquello el error debe ser dirimente, esto es, que por ser esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación. Al respecto el Código Civil enseña varias hipótesis: el error acerca del acto o negocio (Art. 1496); acerca de la cosa específica que se demanda (ibídem); acerca de la sustancia o calidad esencial de dicha cosa (Art. 1492, inc. 2); acerca de la persona con quien se tiene la intención de contratar (Art. 1498; y en general, acerca de la causa, o sea el móvil que induce a la celebración del acto (Art. 1510). Expresando las demandadas que en ninguna de estas hipótesis ha incurrido la testadora al haber dispuesto de sus bienes en la forma en que lo hizo mediante testamento cerrado; c) En cuando al dolo, expresan que de conformidad con lo previsto en el artículo 1501 del Código Civil el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y cuando además aparece claramente que sin él no se hubiera contratado, de tal manera que cuando es incidental o no es obra de una de las partes, no vicia el consentimiento, por lo tanto se refiere a los convenios bilaterales y no a los actos unilaterales como es el caso del testamento cerrado. Las demandadas propusieron además las siguientes excepciones: 1.- Negativa, en los términos referidos de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.-Improcedencia de la demanda por falta de causa. 3.- Improcedencia de la acción de nulidad absoluta del testamento cerrado. Esta causa correspondió conocer en primera instancia al Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil, el mismo que en sentencia expedida el 7 de julio de 1995; a las 19h05, declaró con lugar la demanda y desechando las excepciones opuestas por las demandadas, declarando nulo, de nulidad absoluta el testamento cerrado otorgado por María Graciela Carbo Puigi ante el Notario Público Dr. Jorge Jara Grau el 20 de noviembre de 1985. Las demandadas apelaron de este fallo y en segunda instancia correspondió conocer esta causa a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la cual, luego de tramitada la instancia, emitió sentencia el 30 de noviembre del 2001; a las 09h45, revocando la sentencia del inferior y aceptó las excepciones de las demandadas, declarando sin lugar la demanda. SEGUNDO.- En el recurso de casación, que obra de fojas 17, 18 y 19 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones de los artículos 277 del Código de Procedimiento Civil (actual 273) y los artículos 1059, 705, 1725 y 1496 del Código Civil (1037, 686, 1698 y 1469 actuales). Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al sustentar fundamentadamente el recurso de casación, los recurrentes expresan que existe falta de aplicación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil que dice: "la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis..." (sic); porque la presente litis se trabó con la contestación de la demanda, cuyas excepciones concretas constan agregadas al proceso y que en ninguna de las tres excepciones propuestas por la parte demandada se menciona los fundamentos que contiene la sentencia de segunda instancia. Que la sentencia del Tribunal ad-quem ha dejado de aplicar lo dispuesto en el artículo 1059 del Código Civil que establece que el testamento es "un acto en que una persona dispone del todo o parte de sus bienes, para que tenga efecto después de sus días..." (sic); que como se observa, en el testamento solo puede disponer de los bienes de propiedad del testador y no de bienes ajenos. Señalan los recurrentes que al no haberse aplicado la norma antes indicada, tampoco se ha aplicado lo dispuesto en el artículo 1507 del mismo código, que establece que hay objeto ilícito en la enajenación de los derechos que no pueden transferirse a otras personas y una de las formas de enajenación es a título gratuito mediante testamento; tampoco se ha aplicado lo dispuesto en el artículo 705 del Código Civil respecto de la tradición que solo puede hacer quien tenga facultad para ello. Que como consecuencia de lo anterior, también en la sentencia impugnada se dejó de aplicar lo dispuesto en el artículo 1725 del Código Civil, que establece la nulidad producida por objeto ilícito es una nulidad absoluta. Indican los recurrentes que en la sentencia materia del recurso no se ha tomado en cuenta la prueba constante en autos, sobre todo los instrumentos constante a fojas 63 y 18, en los que aparece el historial de dominio de los bienes hereditarios, en los cuales aparece que a la fecha del fallecimiento de la testadora, esta no era propietaria única de los bienes sucesorios sino solo de una parte de ellos. Finalmente dicen que se ha dejado de aplicar la norma del artículo 1496 del Código Civil porque hubo error de hecho al otorgar el testamento porque la testadora creyó equivocadamente que los bienes materia del testamento le pertenecían a ella exclusivamente. TERCERO.- Para resolver respecto del recurso de casación, esta Sala pasa a analizar en primer término la acusación de violación de las normas procesales que determinan la nulidad de la causa, toda vez que de ser procedente esta acusación, aquello hace inoficioso el estudio de las demás causales acusadas por los recurrentes. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, establece: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada". Varias son las condiciones que la ley ha establecido para que esta causal sea motivo de casación de una sentencia de los tribunales de última instancia, en primer término la existencia de alguno de los vicios o errores (falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación); en segundo lugar que la infracción sea de aquellas que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; en tercer término que la causa de nulidad sea de tal importancia que hubiere influido en la decisión de la causa; y, finalmente que no Hubiere sido convalidada legalmente dentro del proceso. Respecto de esta causal el Dr. Santiago Andrade Ubidia nos dice: "Son dos los principios que, informan esta materia, el de especificidad y el de trascendencia, es decir, a) qué el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y b) que sea de tanta importancia,, esto es, trascendencia, que el proceso no pueda cumplir su misión sea por que le falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partesien indefensión. No existen más causales de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o de ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de trascendencia) (Obra La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, 2005, págs. 116 y 117). En el presente caso, el recurrente, al referirse a la causal segunda de casación, cita como la norma infringida el artículo 273 de la actual Codificación del Código de Procedimiento Civil (277 anterior), disposición que establece: "La sentencia decidirá únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.", y acusa que en el fallo de segunda instancia, se resolvieron aspectos que no fueron mencionados por las parte demandada en sus excepciones. Claramente se puede apreciar que los aspectos a los que se refieren los recurrentes corresponden en realidad a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que procede cuando no se han resuelto todos los puntos sobre los que se trabó la litis o en la sentencia se resuelve aquello que no fue materia de la controversia, mas no a la causal segunda alegada por los casacionistas, de tal manera que al confundir estas causales, la acusación se torna en improcedente.CUARTO.- En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia, que dispone: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de las normas de derecho en la sentencia o auto", no esta justificada, pues los recurrentes omiten formular uno de los requisitos básicos para que prospere dicha causal, como es el señalar con toda precisión la norma o normas legales de valoración de la prueba que presuntamente han sido infringidas, situación que igualmente vuelve improcedente el recurso por dicha causal. Con respecto a esta causal, esta Sala ha expresado lo siguiente: "Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de 'normas de derecho', en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004)”. QUINTO.- Con respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes acusan falta de aplicación del actual artículo 1037 del Código Civil, el cual define al testamento como el acto, más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de de sus bienes, para que tenga efecto después de sus días; que esta infracción ha conducido a una falta de aplicación del artículo 1480, numeral dos del Código Civil, cuando señalan que existe objeto ilícito en la enajenación de los derechos que no pueden transferirse a otras personas, así como también del artículo 1689 ibídem, el cual determina que la nulidad producida por objeto o causa ilícita, así como por la omisión de alguna de las solemnidades que la ley exige para su validez, son nulidades absolutas. Finalmente y en este contexto se acusa falta de aplicación del artículo 1469 del Código Civil, en lo relativo al error de hecho en la propiedad del bien materia del testamento. Las violaciones de falta de aplicación de las citadas normas apuntan a una situación concreta, esto es, que el testamento otorgado por María Graciela Carbo Puig el 20 de noviembre de 1985, ante el Notario Público Segundo del cantón Guayaquil, Dr. Jorge Jara Grau, en beneficio de Josefina Vergara Egües y Mercedes Noboa López, es nulo, de nulidad absoluta, al existir objeto ilícito y error de hecho en la asignación testamentaria de un bien cuya propiedad pertenecía solo en parte a la testadora. Con respecto a la nulidad del testamento, el Dr. Luis Claro Solar nos dice: "El testamento, como acto o declaración de voluntad, exige naturalmente para su válido otorgamiento la concurrencia de requisitos o condiciones generales prescritos para la validez de todo acto jurídico voluntario.- Estos requisitos son de dos clases: internos y externos. Los requisitos internos se refieren a la capacidad o aptitud legal de la persona que otorga el acto jurídico y a la perfección de su voluntad; así como a la capacidad o actitud del asignatario. Los requisitos externos son relativos a la forma del acto y señalan la manera como el acto debe ser otorgado. Estos requisitos se llaman por esos formalidades o solemnidades". (Obra: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Vol. VII, Tomo Décimo Cuarto, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pág. 11). Con respecto a las solemnidades externas nuestro Código Civil ha previsto una serie de requisitos determinados en el parágrafo segundo del Título III del Libro III del Código Civil, particularmente en cuanto a que debe otorgarse ante un Notario y en la presencia de tres testigos, cuyo análisis no viene al caso por cuanto la acusación de los recurrentes no se refiere a los requisitos externos o formales del acto testamentario. Con respecto a los requisitos internos, el mismo autor señala: "Hemos dicho que a más de la testamentifacción activa y pasiva, el testamento debe reunir los requisitos internos que corresponda a todo acto jurídico o declaración de voluntad y que la ley requiere para su validez. El testamento debe, en consecuencia, contener la manifestación de la voluntad del testador exenta de vicios, es decir consciente, libre de error, fuerza o dolo y expresada por el testador mismo desde que el testamento es un acto personalísimo e indelegable. En otros términos, el consentimiento del testador no debe adolecer de los vicios de error, fuerza o dolo que el art. 1451 señala para la generalidad de los actos, declaraciones de voluntad. En efecto ¡a disposición del articulo 1451, aunque consignada en el libro IV del Código que se refiere particularmente a las obligaciones contractuales, es de carácter general por su propia naturaleza y aplicable a toda manifestación de voluntad, sea unilateral, sea bilateral. Sobre este punto no hay discrepancia en la doctrina." (Obra antes citada, pág. 35). En el presente caso los recurrentes acusan la falta de aplicación del artículo 1480, numeral 2do. del Código Civil, respecto de que hay objeto ilícito en la enajenación de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; al respecto la ley expresamente determinados casos en que está prohibida la enajenación de ciertos derechos, como lo indica el Dr. Arturo Alessandri: "En segundo lugar hay objeto ilícito en la enajenación de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. Son tales el derecho de alimentos, los derechos reales de uso y habitación; el pacto de retroventa; varios derechos establecidos para leyes especiales; los sueldos y pensiones..." ..(Obra: Derecho Civil, De los Contratos, Editorial Zamorano y Caperán, 1976, págs. 48 y 49). De lo expresado se colige que el acto testamentario por el cual aparentemente se dispuso de una parte de los derechos y acciones sobre un inmueble, no corresponde a la situación de objeto ilícito previsto en esa norma. Con respecto a la no aplicación del actual artículo 1469 del Código Civil, en lo referente a la existencia de error de hecho que vicia el consentimiento, que, de acuerdo a los recurrentes, se ha producido cuando la testadora legó la totalidad de la propiedad del inmueble que en realidad le correspondía solo en parte. Esta disposición del Código Civil se refiere al error en la identidad de la cosa específica materia del acto o contrato, tal cual lo expresa esa norma, cuando dice: "... como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra", pero no alude al derecho de propiedad o dominio de aquella. SEXTO.- Si bien el testamento para su validez debe reunir ciertos requisitos de fondo y forma, el hecho de que el testador disponga de bienes que no le pertenecen no acarrea la nulidad de ese instrumento, pues en este evento aquel nada trasmite y el o los asignatarios nada reciben. Así como en el caso de la venta de cosa ajena, admitido en nuestra legislación, sin la ratificación del verdadero dueño, el contrato de compraventa no puede surtir efectos, igualmente el testamento carece de eficacia y no puede ser ejecutado, al menos con respecto de los bienes (o participación porcentual) de los que no es propietario el testador. Quienes se consideren afectados por las asignaciones testamentarias, pueden acudir ante el Juez que conoce respecto del inventario y tasación de la herencia, para ejercer su derecho de dominio como tercerista o ejercer directamente la acción reivindicatoria o de dominio. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, expedida el 30 de noviembre del 2001; a las 09h45, motivo del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

Quito, 18 de abril del 2007.

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

No. 128-07

Juicio verbal sumario que por terminación de contrato No. 406-2006 sigue León Gerardo Sarmiento Zamora en calidad de mandatario de su hermano Bolívar Sarmiento Zamora contra Ramona Margarita Olmedo Falcones.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de abril del 2007; a las 11h20.

VISTOS (406-2006): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue León Gerardo Sarmiento Zamora en calidad de mandatario de su hermano Bolívar Sarmiento Zamora 4 Ramona Margarita Olmedo Falcones la demandada deduce recurso de hecho, ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que rechaza el recurso de apelación y confirma la sentencia del Juez de Primera Instancia que acepta la demanda y declara terminado el contrato de arrendamiento.- Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteó legal se radicó la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Tratándose del recurso de hecho, que es un recurso vertical de queja, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación, denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si este cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. SEGUNDO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya".TERCERO.- De fojas 43 a 45 y 45 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el considerando anterior, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos 71 (actualmente 67), 122 (actualmente 118), 44 y 47 (actualmente 40 y 43), 118 y 119 (actualmentell4 y 115) de la Codificación del Código de Procedimiento Civil"; al invocar la causal segunda debió fundarse en uno de sus tres modos de infracción: 1. Aplicación indebida. 2. Falta de aplicación; o, errónea interpretación de "normas procesales", en los siguientes casos: a) Cuando como consecuencia de la infracción se haya viciado el proceso de nulidad insanable y no hubiere quedado legalmente convalidada; o, b) Cuando se haya provocado indefensión; y, siempre que en los dos supuestos la omisión atacada hubiese influido en la decisión de la causa, sin embargo nada de esto se observa en el caso que se estudia. Por otro lado, al invocar la causal tercera de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia aplicadas por esta Sala, la recurrente debió observar lo siguiente: "1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o intérpretes). 2. Señalar, así mismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia de yerro en la valoración probatoria..." (Resolución No. 128-2003, juicio145-2002, notificado el 30 de mayo del 2003), requisitos que al no existir en el escrito de casación, tornan al recurso en inadmisible. TERCERO. Como consecuencia de lo anterior, el recurrente no cumple con el requisito 4to. del artículo 6 de la Ley de Casación que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". De acuerdo con la doctrina la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción" (Res. 124-2003, Juicio No.266-2002, R. O. 154 de 25 de agosto del 2003).- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, resuelve que, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte. Superior de Quito denegó con acierto el recurso a través de providencia de 7 de septiembre del 2006, por lo que esta Sala niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Ramona Margarita Olmedo Falcones. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito 23 de abril del 2007.

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

No. 131-07

Juicio ordinario No. 25-2007 que por "daño moral " y "danos y perjuicios" sigue el señor Carlos Oswaldo Aurelio Proaño Cordero por sus propios derechos y como representante legal de Torrimpro ImportacionesCompañía Limitada a la "Empresa Italiana Fila S.P.A. en la persona del señor Alberto Candela, Presidente de la F.I.L.A. y la Compañía de Lápices y Afines Clasa de Argentina en la persona del señor Alejandro Jacobs Caffarena".

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de abril del 2007; a las 09h23.

VISTOS (25-2007): En el juicio ordinario que por "daño moral " y "eternos y perjuicios" sigue el señor Carlos Oswaldo Aurelio Proaño Cordero por sus propios derechos y como representante legal de torrimpro importaciones Compañía Limitada a la "Empresa Italiana S.P.A. en la persona del señor Alberto Candela, Presidente de la F.I.L.A., y la Compañía de Lápices y Afines CLASA de Argentina en. la persona del señor Alejandro Jacobs Caffarena, el actor, por sus propios derechos, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia emitida por el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, que desecha la demanda "por falta de prueba e improcedente".- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la procedencia del recurso, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la Ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso. SEGUNDO.- De fojas 125 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por Carlos Oswaldo Aurelio Proaño Cordero, el mismo que no cumple debidamente con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal primera del Art. 3 ibídem y señala como infringidos los artículos 1505, 1561 y 1576 del Código Civil, no cumple con su obligación de justificar la causal invocada, al no demostrar cómo la aplicación indebida de estas normas ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia la que le impide a la Sala establecer de qué manera se ha transgredido la ley, es decir, no da cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que expresa: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.".TERCERO.- El recurrente debió fundamentar su escrito de interposición conforme las exigencias de la misma ley. Al respecto, es importante acudir a las enseñanzas de la doctrina que dice: "... El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la trasgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación negada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en infracción que se la atribuye" (De la Rúa Fernando, el Recurso de Casación, Pág. 467). Así mismo, de acuerdo con la doctrina "la fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción'' (tomado de la resolución dictada por esta Sala el 27 de mayo del 2003, en el juicio No. 266-2002, que por divorcio sigue Amable Agustín Loor contra Rafaela Berni Cevallos, resolución en la que se hace referencia al tratadista Núñez Aristimuño).- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por Carlos Oswaldo Aurelio Proaño Cordero. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fíeles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 20 de abril del 2007.

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

RO Nº 550,17 de Marzo de 2009

No. 132-07

Juicio ordinario por rectificación de testamento No. 114-2003 seguido por Heriberto Mesías Quinta na Pérez en contra del Dr. Jhon Alarcón Pozo, Notario Segundo del Cantón Latacunga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril del 2007; a las 10h25.

VISTOS (1,14-2003): En el juicio ordinario que por rectificación de testamento sigue Heriberto Mesías Quintana Pérez en contra del doctor Jhon Alarcón Pozo, Notario Segundo del cantón Latacunga, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que, confirmando la del Juez Quinto de lo Civil de Pujilí, rechaza la demanda, por improcedente. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO.- Por lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación, este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO.- Heriberto Mesías Quintana Pérez comparece a fs. 10 del proceso con su demanda de rectificación del testamento otorgado por María Asunción Veintimilla Herrera, el 10 de junio de 1976, ante el Notario doctor Guido Lanas Cevallos, por el cual asignó al señor Rafael María Quintana Veintimilla, padre del accionante, un terreno, sin especificar la parroquia y cantón a donde corresponde, para que se ordene la inscripción de ese título en el Registro de la Propiedad del cantón Pujilí, toda vez que con anterioridad no ha podido obtener tal inscripción; agrega, que adjunta las escrituras públicas con las que justifica que la testadora dentro de la sociedad conyugal adquirió dichos lotes de terreno denominados Mulinliví ubicados en la parroquia La Victoria del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, e invoca como fundamento de derecho el Art. 18 "Parágrafo cuarto" del Código Civil; y, a fs. 11, aclara que su demanda está dirigida en contra del Notario Segundo de la ciudad de Latacunga, doctor Jhon Alarcón Pozo. Ha correspondido conocer de la causa en primera instancia al Juez Quinto de lo Civil de Pujilí. Se ha citado al demandado quien no ha dado contestación a la demanda ni ha comparecido al proceso, por tanto su situación jurídica corresponde a lo previsto en el Art. 107 (103 actual) del Código de Procedimiento Civil, que establece, en lo sustancial, que la falta de contestación a la demanda se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la misma. El Juez a quo, luego del trámite correspondiente, a fs. 31 vuelta del proceso, dicta sentencia el 4 de marzo del 2002; a las 17h00, rechazando la demanda por improcedente. De este pronunciamiento interpone recurso de apelación el demandante y se radica la competencia para conocer de la impugnación en la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, la misma que pronuncia sentencia a fs. 26 de la segunda instancia, con fecha enero 7 del 2003; a las 10h00, confirmando la subida en grado. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 27 del cuaderno de segundo nivel, el accionante, en lo principal, expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se ha incurrido en la causal primera de casación "por cuanto existe errónea interpretación de las normas de derecho de la Ley de Casación vigente.,..."; que en el considerando tercero la Sala hace un recuento de lo que es un testamento, la reforma y la revocación citando los artículos 1059, 1251 y 1257 del Código Civil; que "es sabido que el presente testamento adjunto a mi demanda se lo otorgó hace muchísimo tiempo, y mal podría aplicar estos artículos"; y agrega, que fundamenta su recurso en la errónea interpretación de los artículos 1059, 1251 y 1257 del Código Civil, al no haberse aceptado la petición a que se contrae su demanda, ya que"lo que manifiesta los artículos invocados por la Sala son muy distintos a lo que debe aplicarse mediante el Art. 18 del Código Civil". CUARTO.- Sobre la causal invocada se advierte: A. En derecho, la causal primera de casación se configura por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva" (Art. 3.1. de la Ley de Casación); en la doctrina;"El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2. Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica aun supuesto táctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...," ("LA CASACION CIVIL”. Santiago Andrade Ubidia. Quito, 2005. Página 182); y, en la jurisprudencia, se reitera que para demostrar la causal primera el recurrente "debe atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación como la infracción de esta ha sido determinante de su parte dispositiva"; y que además debe "individualizar el vicio recaído en la norma legal que considera infringida..." (Resoluciones 125-2006, 126-2006 y 127-2006 de esta Sala de 27 de abril del 2006, publicadas en el R. O. 388 de 31 de octubre del 2006); B. En el presente caso, el recurrente menciona como erróneamente interpretados a los Arts. 1059, 1251, 1257 y 18 del Código Civil, que corresponden a los Arts. 1037, 1229, 1235 y 18 de la codificación vigente; al respecto, el art. 1037 (ex 1059) del Código Civil se refiere a la definición que asigna nuestra ley al testamento, concibiéndolo como "un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva"; el Art. 1229 (ex 1251) ibídem, se refiere al caso en que un donatario legitimario puede o debe exigir un saldo, norma que no es pertinente al asunto que se debate; el Art. 1235 (ex 1257) del Código Civil, se refiere a que el testamento otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador y el Art. 18 ibídem, prescribe las reglas de interpretación de la ley con sujeción al precepto de que los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley; y en el numeral 4, dispone: "El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía"; y, C. En la especie, el Tribunal de instancia luego del análisis de la prueba documental que se ha incorporado al proceso, llega a la convicción de que la acción planteada, que se contrae a reclamar de parte del actor que por sentencia judicial se rectifique el testamento mencionado en los autos, agregando en su texto que el terreno asignado a Rafael María Quintana Veintimilla pertenece a la parroquia La Victoria del cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi, es improcedente, porque dada la naturaleza de ese acto jurídico solo proceden la revocatoria por el testador o la reforma en los casos previstos por la ley; criterio jurídico a nuestro entender, reflexivo y acertado. QUINTO.- De lo analizado se desprende que el testamento, en derecho, en la doctrina y en la jurisprudencia, es un acto jurídico unipersonal y personalísimo, indelegable y por naturaleza revocable, toda vez que comporta testimonio de disposición de bienes de última voluntad del testador, destinado a surtir efectos después de su fallecimiento; por tanto, no cabe que el Juez o cualquier otra persona pueda ampliar su contenido. En la doctrina se dice: "La palabra castellana TESTAMENTO, proviene de las voces latinas: "testatio et mentís", que significa "testimonio de la voluntad". Los romanos decían que el testamento es la voluntad del hombre ante testigos" ("MANUAL DE DERECHO SUCESORIO". Primera Parte. Guillermo Bossano. Universidad Central, 1973. Página 153). De lo analizado se desprende que el Tribunal ad quem no ha interpretado erróneamente las disposiciones legales citadas por el recurrente; y, en lo que concierne al Art. 18 del Código Civil, cabe puntualizarse que si bien contiene la norma de prohibición a los jueces para suspender o denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley, ese mandato no comporta que el juzgador deba acoger favorablemente toda demanda que pudiera subsumirse en los presupuestos fácticos de aquella disposición. SEXTO.- A lo analizado se suma la circunstancia de que el recurrente no fundamenta en derecho su recurso, incumpliendo lo previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada en esta causa por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que ha sido analizada, y en consecuencia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifi co.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

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

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

No. 133-07

Juicio ordinario No. 203-2003, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Magdalena Chapa Banegas contra Juan José Aguilar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de abril del 2007; a las 08h45.

VISTOS (203-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno sigue María Magdalena Chapa Banegas a Juan José Aguilar, el señor Angel Bolívar Aguilar Quito interpone recurso de casación de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que, revocando la del Juez XIV de lo Civil de esa ciudad, declara con lugar la demanda. Por ese recurso se ha radicado la competencia en esta Sala, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO.-Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesta, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación. SEGUNDO.- María Magdalena Chapa Banegas comparece a fs. 1 del proceso con su demanda, expresando en lo principal: Que desde el tres de agosto de mil novecientos ochenta y dos viene poseyendo un lote de terreno ubicado en área de expansión urbana del sector El Despacho del punto Zaraguaico de la parroquia El Valle del cantón Cuenca, provincia del Azuay; indica sus linderos y dimensiones aproximadas; agrega que en una parte de aquel terreno ha construido una casa de habitación de bloques, de dos plantas, techo de eternit, con servicios de agua y luz, que el resto lo ha destinado al cultivo de productos agrícolas como maíz, fréjol, tomates, arvejas, habas, papas y pasto y con tales antecedentes demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio al señor Juan José Aguilar, basada en derecho en el Art. 2434 y siguientes del Código Civil. Ha correspondido el conocimiento del proceso en primera instancia al Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Cuenca, ante cuya Judicatura ha comparecido a fs. 5 del proceso el demandado señor Juan José Aguilar, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y segunda (2), falta de personería pasiva por cuanto no es el dueño del predio materia del juicio por haber vendido ese terreno a la señora Esther Sara Banegas, madre de la adora, de manera informal, hace 21 años aproximadamente, a favor de quien dice haber hecho efectiva últimamente la venta ante Notario Público; y, a fs. 7, se presenta el doctor Tarquino Orellana Serrano, Procurador Síndico del I. Municipio de Cuenca, en ejercicio de esa representación y como delegado del señor Alcalde de Cuenca, oponiéndose a la demanda, alegando que de ella se desprende que se ha procedido a parcelar, desmembrar o fraccionar el inmueble materia del proceso infringiendo los arts. 79 y 80 de la Ley No. 104, publicada en el R. O. No. 315 de 26 de agosto de 1982, toda vez que "no se puede realizar partición sino previo informe favorable de la I. Municipalidad so pena de nulidad de dicha partición". Luego del trámite correspondiente, el Juez de primer nivel dicta sentencia a fs. 78 y 79 del proceso, el 7 de enero del 2000; a las 10h00, declarando sin lugar la demanda por improcedente, sin costas. De esta resolución interponen recursos de apelación la actora y el demandado, la primera impugnando la totalidad del fallo; y este por la falta de condena en costas a la accionante; y, habiéndose radicado la competencia para conocer de la causa por tales impugnaciones a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, esta ha pronuncia su sentencia a fs. 52 y 53 del cuaderno de segunda instancia, el 21 de abril del 2003; a las 08h45, revocando la subida en grado y declarando con lugar la demanda y extinguido el derecho de propiedad de los herederos del demandado Juan José Aguilar sobre el predio descrito, y ordena que ejecutoriado el fallo se protocolice e inscriba para que sirva de título de propiedad a la actora. TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 57 y 58 del cuaderno de segundo nivel el señor Angel Bolívar Aguilar Quito, quien ante el fallecimiento del demandado Juan José Aguilar ha comparecido al proceso como su hijo y heredero, expresa en lo sustancial: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han violado las normas de derecho de los arts. 750, 757, 2416 y 2422 del Código Civil y las normas de procedimiento de los Arts. 119, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil; que basa su recurso en las causales previstas en los numerales primero y tercero del art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho precisadas y por errónea interpretación de las normas de procedimiento y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba aportadas al juicio; y fórmula su fundamentación en la forma que se describe y analiza más adelante. CUARTO.- Respecto de la causal tercera de casación que invoca el recurrente y que debe ser analizada en primer lugar por razones de lógica jurídica, se hace necesario considerar: A. Según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación la causal tercera procede por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto"; B. En la jurisprudencia sobre esta causal se expresa que "comprende tres; modos de infracción o tres vicios de juzgamiento… vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2) de modo que, para la procedencia del recurso... es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (Resoluciones 125-2006, 126-2006 y 127-2006, de esta Sala, publicadas en el R. O. No. 388 de 31 de octubre del 2006); y, C. El recurrente, en apoyo de esta causal, en la fundamentación expresa: "Lo dicho evidencia el marcado error al interpretar las aludidas normas de derecho que están en relación con la violación en la que incurre al interpretar las normas de procedimiento en las que se impone que la valoración de la prueba debe ser hecha en contexto..."; agrega, que debía incluirse en ese análisis a la confesión de la actora, en la que ésta reconoce haber comenzado a poseer el lote de terreno mencionado en la demanda cuando era menor de edad, lo que le habría permitido ostentar la mera tenencia que no puede transformarse en posesión por estar prohibido por el Art. 750 del Código Civil y por lo establecido en el Art. 753 ibídem; y cita como infringidos los Arts. 119, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, vigente al tiempo de la sentencia del Tribunal de instancia, disponía, en el inciso primero, que la prueba debe ser apreciada por el juzgador en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y, en el inciso segundo, que el Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo; en tanto que el Art. 115 de la codificación que hoy nos rige, que se halla vigente desde su publicación en el R. O. S. 58 de 12 de julio del 2005 y que corresponde a la disposición invocada, en el inciso segundo, modificado, ordena que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas. De ello se infiere que el Tribunal ad quem no infringió esa disposición legal al no mencionar en su resolución a la confesión rendida por la demandante, ni los artículos 126 y 127 (122 y 123 actuales) del Código de Procedimiento Civil que se refieren en su orden a la definición de la confesión judicial y a los requisitos para su validez, disposiciones que también han sido invocados como infringidos por el recurrente, toda vez que para entonces aquel Tribunal no tenía la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo, aplicando las reglas de la sana crítica. Tampoco ha demostrado el recurrente que la actora hubiere iniciado la ocupación de aquel inmueble como mera tenedora y no como poseedora, para que se hubiere producido la violación de los Arts. 750 y 753 del Código Civil (731 y 734 de la codificación vigente), que disponen, el primero, que el simple lapso no muda la mera tenencia en posesión, salvo el caso del Art. 2410, regla 4 ibídem (2434 anterior), y el segundo, que si. se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento que se alega; y que si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume la continuación de igual orden de cosas. Por lo expresado, se desestima la causal analizada.QUINTO.- El otro cargo que formula el casacionista a la sentencia de segundo nivel correspondas la causal primera de casación, respecto de la cual se estima: A. La causal primera de casación se configura por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva" (Art. 3.1. de la Ley de Casación); B. En la doctrina, esta causal se denomina in judicando o de violación directa de la ley, se produce por vicio de juzgamiento y se da en tres casos; “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene..." ("LA CASACION CIVIL". Santiago Andrade Ubidia. Quito, 2005. Página 182); C. En cuanto a esta causal, en la jurisprudencia se ha sentado el criterio que para su procedencia es obligación de la parte recurrente atacar la norma de derecho (sustantiva) "demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción a esta ha sido determinante de su parte dispositiva"; y, D. El recurrente al plantearla expresa que esta se ha dado en la sentencia del Tribunal de instancia por errónea interpretación de los Arts. 750, 757, 2416 y 2422 del Código Civil, que corresponden a los Arts. 731, 738, 2392 y 2398 de la codificación vigente; y, en la fundamentación alega que se ha infringido el Art. 757 del Código Civil (Art. 738 actual) porque la actora ha reconocido en la confesión judicial que ha rendido en la causa que ha iniciado la ocupación del lote de terreno mencionado en los autos cuando tenía dieciséis años de edad y en consecuencia era menor adulta y por tanto carecía de facultad para poseer bienes inmuebles, en razón de lo previsto en esa disposición, lo que ha conducido a ese Tribunal a interpretar erróneamente también los Arts. 2416 y 2422 del Código Civil (2392 y 2398 de la codificación en vigencia), que se refieren respectivamente a la definición legal de la prescripción y a los bienes que se ganan por esa figura jurídica; y cita en apoyo de la mencionada causal la resolución que se publica en la página 941 y siguientes de la G. J. No. 4, S. XVII. Al respecto el Art. 738 del Código Civil que corresponde al Art. 757 de la codificación anterior, que estuvo vigente al tiempo del fallo del Tribunal ad quem, dispone: "Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorización alguna para adquirirla posesión de una cosa mueble, con tal que concurran en ello la voluntad y la aprehensión material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores sino con la autorización que competa.- Los dementes y tos infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros"; de cuyo contexto se desprende que los incapaces absolutos no pueden adquirir posesión de ninguna clase de bienes, mientras que los incapaces relativos, entre los que se cuentan los menores púberes (mujer mayor de doce y menor de dieciocho años y varón mayor de catorce y menor de dieciocho años, según los Arts. 21 y 1463 del Código Civil), se encuentran habilitados jurídicamente para poseer bienes muebles, pero no para ejercer por sí mismos sus derechos sino a través de sus respectivos representantes legales; es verdad también que en la doctrina nacional, como ocurre con los comentarios jurídicos de los juristas Juan Larrea Holguín, Eduardo Carrión Eguiguren y Leonardo Rivas Cadena, mencionados en el falto citado por el casacionista, se defiende la tesis de que el menor adulto o púber no tiene capacidad para poseer inmuebles, el cargo que se formula no procede porque, conforme consta de la demanda, la actora ha fundamentado su acción en una posesión que dice viene manteniendo desde 1982, esto es desde 17 años anteriores a la presentación de su demanda, y si bien ha reconocido en su confesión que inició su posesión en el inmueble que pretende prescribir cuando tenía dieciséis años, resulta entonces que a partir de su mayoría de edad lo ha poseído por quince años, tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria la propiedad de aquel inmueble, en razón de lo previsto en los Art. 2410 y 2411 del Código Civil (Arts. 2434 y 2435 de la codificación anterior). El Tribunal de instancia en su sentencia destaca que la demandante ha justificado los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de su demanda, al amparo del Art. 2434 del Código Civil (Art. 2410 actual), que en la regia 4 establece que incluso en tos casos en los que se demuestre la existencia de un título de mera tenencia que hace presumir mala fe del accionante, situación que no es aplicable a la actora del presente juicio por no hallarse comprendida en esa hipótesis, procede la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio cuando concurren las dos siguientes circunstancias: "1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción; y, 2. Que quien alega la posesión pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo"; adviértase sobre este punto que el demandado Juan José Aguilar no se excepcionó alegando hallarse en la circunstancia mencionada en la regla del numeral 1 que queda transcrita, que es aplicable a quien se pretende dueño, del bien sometido a la acción de prescripción. De lo expuesto se desprende que el cargo formulado no ha sido justificado.SEXTO.- La acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces exige para su procedencia, según lo establecen la ley, la jurisprudencia y la doctrina los siguientes requisitos: 1o La posesión material del actor por quince años del bien o derecho real que se pretende prescribir, en forma pública, pacífica e ininterrumpida. 2o La correcta individualización del inmueble a prescribirse. 3o Que se haya dirigido la demanda a quien aparezca como titular del dominio del predio en el Registro de la Propiedad correspondiente. 4o Que tal bien se halle en el comercio y sea susceptible de apropiación. El inciso primero del Art. 715 (ex 734) del Código Civil define a la posesión como "la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre". En la jurisprudencia se destaca que "La prescripción adquisitiva, institución relativa a los derechos reales, es título constitutivo y originario de dominio... La causa de su adquisición es la prescripción y el fundamento de esta, es la posesión tenida y ejercida con los requisitos o condiciones y durante el tiempo exigido por la ley..." (Resolución No. 5 del 19 de marzo de 1996, de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, publicada en el R. O. 1003 de 5 de agosto de 1996). La posesión para su constitución y existencia requiere de dos elementos concurrentes: el cuerpo, esto es la aprehensión del objeto sobre el cual recae; y el ánimo o intención de señor y dueño del sujeto que en forma directa o por intermedio de otro ejerce sobre la cosa, a través de actos a que solamente la propiedad da derecho. Además, en este tipo de prescripción, basta la posesión material, cabe contra título inscrito, el ejercicio de su acción no requiere de título y no se suspende respecto de ninguna persona (Arts. 2410 y 2411 del Código Civil) (Resolución de esta Sala en el juicio 270-2004: Emilio Flores vs. Municipio de Guayaquil). Con tales consideraciones, el Tribunal de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dictada en esta causa y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por Angel Bolívar Aguilar Quito. Sin costas ni multa.- Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 23 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 134-07

Juicio ordinario No. 86-2003, que por cobro de dinero sigue Joaquín Lema Cava contra Juan Simón Deley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2007; a las 08h55.

VISTOS (juicio 86-2003): En virtud del recurso extraordinario de casación interpuesto por Joaquín Lema Cava, respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba de 28 de enero del 2003; a las 11h00, dentro del juicio ordinario No. 128-2001 que por cobro de dineros sigue en contra de Juan Simón Deley, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, luego del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 22 de diciembre del 2003; a las 09h05 ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Joaquín Lema Cava, compareció con su demanda manifestando que mediante un contrato privado de promesa de compraventa el señor Juan Simón Deley le prometió vender una casa ubicada en la calle Río Chanchan No. 18-40, entre las calles Chile y Villarroel de la ciudad de Riobamba, entregándole como precio la suma de ciento cuatro millones de sucres, en la fecha de celebración de ese contrato, el 27 de septiembre de 1999 y le entregó la casa en posesión. Que posteriormente, Juan Simón Deley se arrepintió y no suscribió la escritura definitiva de compraventa, devolviéndole el dinero recibido, pero sin reconocerle los gastos y mejoras introducidas en ese inmueble, por lo que comparece a juicio y demanda a Juan Simón Deley el pago de dieciséis millones ciento dieciocho mil sucres, que comprende: seis millones de sucres por las obras de reparación en el inmueble y diez millones de sucres como sanción por el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, más los intereses de ley, costas judiciales y honorarios de su defensor. Comparece a juicio el demandado y propone las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Litis pendencia por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa, que se ventila en un juicio por el pago de la cláusula penal, tramitado en el Juzgado Segundo de lo Civil; c) Ilegitimidad de personería del actor y del demando al no haber sido citada su cónyuge; y, d) Improcedencia de la acción por no reunir los requisitos previstos en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, además que no autorizó la realización de arreglos o mejoras en el inmueble. Reconviene al actor al pago de la cláusula penal por el valor de diez millones de sucres y al pago de otros veinte millones de sucres, por daños ocasionados a su propiedad. El actor, contestó la reconvención negando los fundamentos de hecho y de derecho de aquella. En primera instancia correspondió conocer el proceso al Juez Tercero de lo Civil de Chimborazo, quien en sentencia expedida el 7 de marzo del 2001; a las 08h05, rechazó las excepciones y reconvención planteadas, aceptando la demanda y ordenó el pago de los dieciséis millones de sucres o su equivalente en dólares americanos, más los intereses de ley a partir de la fecha de presentación de la demanda hasta la total cancelación de la obligación. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la misma que en fallo de 28 de enero del 2003; a las 11h00, resolvió revocar la sentencia del Juez de primera instancia, rechazando la demanda y reconvención por improcedentes. SEGUNDO.- En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fojas 30 y 31 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 1481, 1597, 1746, 1578 y 1588 del Código Civil (actuales 1454, 1570, 1719, 1551 y 1561); así como los artículos 198, inciso primero, 117, inciso segundo, 118, 252 y 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales 194, 113, 114, 248 y 273). Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar el recurso de casación, conforme lo ordenado por el numeral 4 del artículo 6 de la Ley de la materia, en lo, relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente expresa: 1.- Que existe aplicación indebida del artículo 1597 del Código Civil en razón de que la demanda no versa sobre el incumplimiento de la promesa de compraventa celebrada mediante instrumento privado, sino exclusivamente respecto de los gastos realizados por el compareciente en la reparación del inmueble descrito en ese contrato, que ascienden al pago de dieciséis millones de sucres por las adecuaciones y diez millones de sucres por la cláusula penal, lo cual ha sido trascendente en la parte resolutiva del fallo impugnado. 2.- Falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil, porque no se toma en cuenta que el instrumento privado ha sido reconocido judicialmente por la parte demandada y tiene valor de escritura pública respecto de las personas que intervinieron en su celebración y a las obligaciones constantes en el mismo, siendo una de ellas el pago de diez millones de sucres como cláusula penal, omisión que también ha sido trascendente en la parte resolutiva del fallo recurrido. Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente la fundamenta en lo siguiente: 1.- Falta de aplicación de las normas de valorización de la prueba constante en el inciso primero del artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, pues obra del proceso el reconocimiento de firma del señor Francisco Guamanga de los documentos que obran a fojas 16 con lo que se justificó que con el dinero prestado por ese ciudadano se realizaron los trabajos de reparación del inmueble, infracción que ha dado como consecuencia la no aplicación de lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil. 2.-Falta de aplicación del artículo 117 inciso segundo del "Código Civil" (sic), pues correspondía al demandado justificar su negativa si contiene afirmación implícita o explícita de un hecho, el cual se refiere a la realización de trabajos de reparación hechos por el actor y que el demandado al contestar la demanda manifiesta que no las autorizó, sin que haya practicado prueba respecto de sus excepciones entre las que se encuentra el pago de la cláusula penal, lo cual ha dado lugar a la violación de la norma sustancial contenida en los artículos 1481 y 1588 del Código Civil. 3.- Falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, pues el demandado no justificaba sus excepciones y reconvención, y que en el fallo de Tribunal de instancia no se ha hecho referencia a la mismas, como tampoco se ha tomado en consideración los recibos y facturas de fojas 3 a 16 de autos que han sido reproducidas como pruebas por el actor, violentándose con ello lo dispuesto en el artículo 277 del Código Adjetivo Civil, lo que ha dado lugar a la violación de lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil. 4.- Finalmente alega falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil porque no se ha tomado en consideración la inspección judicial practicada al inmueble materia de la promesa de compraventa, en cuyo informe se establece y cuantifica las mejoras realizadas, omisión que ha dado lugar a la violación de lo dispuesto en el artículo 1578 del Código Civil. TERCERO.- Para resolver respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, que en el presente caso involucra a varias disposiciones legales, esta Sala hace las siguientes consideraciones: a) En lo relativo a la acusación de indebida aplicación del actual artículo 1570 del Código Civil, esta disposición dice: "La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna, salvo que concurran las circunstancias siguientes: 1.- Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme las disposiciones de este Código. 2.- Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces. 3.- Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato. 4.- Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o tas solemnidades que las leyes prescriban. Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente:". En el considerando quinto del fallo materia del recurso de casación, es evidente que el Tribunal ad quem aplicó esta norma respecto a la segunda parte de lo reclamado por el accionante en su demanda, es decir, el pago de una multa de diez millones de sucres por incumplimiento del contrato privado de promesa de compraventa celebrado entre actor y demandado, pues si ese contrato no cumplió con las solemnidades exigidas por el artículo 1570, numeral primero, en concordancia con el artículo 1740, inciso segundo del Código Civil, esto es, que el contrato de promesa de compraventa de un inmueble debía celebrarse por escritura pública, tal documento carece de validez, siendo ineficaz para exigir judicialmente el cumplimiento de una de sus estipulaciones (la multa). Sin ser necesaria otra explicación, se concluye que no ha existido la infracción acusada de indebida aplicación de la mencionada norma legal; b) El recurrente señala que también ha existido falta de aplicación del actual artículo 1719 del Código Civil, el mismo que establece: "El instrumento privado, reconocido por la parte a quien se opone, o que se ha mandado tener por reconocido en los casos y con los requisitos prevenidos por la ley, tiene el valor de escritura pública respecto de los que aparecen o se reputan haberlo suscrito, y de las personas a quienes se han transferido las obligaciones y derechos de estos". Para justificar esta causal el recurrente aduce que el contrato que celebró con el demandado fue reconocido judicialmente por este, por lo que tiene valor de escritura pública. Sobre el particular cabe señalar que esta norma legal confiere esa calidad a los instrumentos privados solo respecto a las personas que lo han suscrito más no a la esencia misma del contrato, ni puede suplir un requisito fundamental para su validez como es el cumplimiento de la solemnidad de que el contrato sea celebrado mediante escritura pública. Adicionalmente, el artículo 1718 del Código Civil, establece: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados...". En el presente caso, como ya se analizó, para la validez de la promesa de compraventa de un bien inmueble se requiere que esta haya sido celebrada por escritura pública, solemnidad que no puede suplirse y, en caso contrario, carece de toda validez y eficacia. CUARTO.- El recurrente también fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que establece: "3ra.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.". En primer lugar acusa falta de aplicación del precepto contenido en el actual artículo 194, numeral 1ero. del Código de Procedimiento Civil, el cual establece: "Elinstrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad de instrumento público:1.- Si el que hizo o mandó hacer lo reconoce como suyo ante cualquier Juez civil, notario publico o en escritura pública.". Para acusar esta infracción el recurrente se refiere al instrumento de fojas 16 del cuaderno de primera instancia, cuyo reconocimiento ha sido realizado por Francisco Guangana. Al respecto, como bien lo analizada el Tribunal de instancia en el considerando cuarto de su fallo, el "documento de prueba" es un fotocopia simple de una letra de cambio, girada a favor de Francisco Guangana y aceptada por el actor; a esto hay que añadir que ese documento se refiere a una relación crediticia con un tercero y no tiene relación alguna con el demandado ni constituye prueba de los supuestos gastos realizados por el actor en el inmueble que ocupó temporalmente. No siendo aplicable al caso la disposición del artículo 194, numeral 1ero. del Código de Procedimiento Civil, no se justifica la imputación de que, como consecuencia de aquello, se haya producido también la no aplicación de lo dispuesto en el actual artículo 1719 del Código Civil, disposición cuya aplicación al presente caso ya fue analizada en el considerando anterior de este fallo. En segundo término el recurrente acusa falta de aplicación de lo dispuesto en el artículo 117 inciso 2do. del Código de Procedimiento Civil (actual 113), pues correspondía al demandado justificar su negativa si esta contiene afirmación explícita o implícita de un hecho. Al respecto debemos indicar que la norma antes señalada contiene un precepto relativo a la "carga de la prueba", mas no sobre la "valoración de la prueba", que es el cargo o infracción a la cual se refiere la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; adicionalmente correspondía al actor demostrar las afirmaciones que hizo en su demanda y no revertir la carga de la prueba al demandado. Por otra parte, la causal tercera es lo que en doctrina se conoce como "de violación indirecta", lo cual significa que el recurrente debe acusar no solo la infracción del precepto jurídico aplicable a la valoración por vía de indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación, sino que además, establecer que, como producto de la primera infracción, se produjo también la no aplicación o la equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia, situación que no ocurre en el presente caso, pues el recurrente se limita a señalar que: "... lo que ha dado lugar a la violación de la norma sustancial contenida en los Arts. 1481 y 1588 del Código Civil" (actuales 1454 y 1561), pero sin especificar el tipo de infracción. A continuación afirma que no se ha aplicado lo previsto en el actual artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, porque el demandado no ha justificado sus excepciones ni reconvención. Esta disposición dice: "Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario.". La sentencia de segunda instancia, no aceptó las excepciones ni la reconvención, sino que desechó la demanda principal por falta de pruebas en cuanto a los supuestos gastos e inversiones realizadas por el actor en el inmueble y por falta de derecho en lo relativo al cobro de una "multa" prevista en un contrato privado de promesa de compraventa de un inmueble, que según se ha dicho anteriormente, es nulo e ineficaz. Con respecto a esta alegación de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente comete el mismo error establecido en párrafos anteriores, pues el artículo 114 del Código Adjetivo Civil no es una norma de valoración de la prueba, así como tampoco ha especificado en forma concreta la infracción de la norma de derecho, como requisito indispensable para que opere esta causal. Finalmente, en relación a la no aplicación del artículo 248 del Código de Procedimiento Civil (anterior 252), respecto de la prueba de inspección judicial, consta a fojas 19 y 20 del cuaderno de segunda instancia, el informe realizado por el Perito sobre el inmueble materia del litigio, que dice: "No he encontrado arreglos sustanciales que puedan ser calificados como tales..."; por ende, no se justifica la infracción atribuida por el recurrente al fallo del Tribunal ad quem. Por las consideraciones anteriormente expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba de 28 de enero del 2003; a las 11h00. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria. Relatora.

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

Certifico.- Quito, 24 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 551, 18 de Marzo de 2009

No. 135-2007

Juicio verbal sumario No. 75-2005, que por divorcio por causal sigue Eugenio Bigoni Cattaneo contra María Soledad Ordóñez Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2007; a las 15h30.

VISTOS (juicio 75-2005): En virtud del recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el Dr. José Gabriel Muñoz Guayasamín, en su calidad de procurador judicial del señor Eugenio Bigoni Cattaneo, respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, expedida el 30 de septiembre del 2004; a las 08h05, dentro del juicio verbal sumario de divorcio por causal No. 63-2004, que sigue en contra de María Soledad Ordóñez Romero, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema ele Justicia, luego del correspondiente sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 12 de enero del 2006; a las 08h42, ha admitido a trámite el recurso de hecho y por consiguiente el de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera:PRIMERO.- El Dr. José Gabriel Muñoz Guayasamín, en calidad de Procurador Judicial de Eugenio Bigoni Cattaneo, comparece ante el Juezde lo Civil de la ciudad de Cuenca y demanda que mediante sentencia de divorcio se disuelva el vínculo matrimonial que le une con la señora María Soledad Ordóñez Romero, manifestando en lo principal que se encuentra separado de su cónyuge desde el mes de enero de 1999, fecha en que abandonó en forma voluntaria el hogar conyugal, sin que haya vuelto a tener relaciones sexuales y conyugales. La demandada comparece a la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, por intermedio de su procurador judicial, expresando que niega los fundamentos de la acción formulada toda vez que las relaciones derivadas del matrimonio se han mantenido inalterables, sobre todo dentro del plazo alegado por el actor y propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; y, b) Improcedencia de la acción "en los términos propuestos en la demanda. En primera instancia correspondió conocer el proceso al JuezOctavo de lo Civil del Azuay, quien en sentencia expedida el 11 de junio del 2004; a las 14h00, declaró sin lugar la demanda por no haberse justificado la causal alegada para el divorcio. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en fallo de mayoría de 30 de septiembre del 2004; a las 08h05, resolvió confirmar íntegramente la sentencia de primer nivel. SEGUNDO.- En el recurso de casación, que obra de fojas 9 a 14 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 81, 109, numeral 11 del Código Civil (actuales 81 y 110), así como los artículos 15, numeral segundo, 117, 169, 211, 277, 278 y 1062 del Código de Procedimiento Civil (actuales 14, y 113, 165, 207, 273, 274 y 1009). Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Al sustentar el recurso de casación, conforme lo ordenado por el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, en lo relativo a la causal primera, luego de señalar que la situación de abandono y separación por más de tres años se encuentra justificada en la causa, sin que el hecho de que haya retornado al Ecuador por unos días para asistir a la primera comunión de su hija, signifique el restablecimiento de las relaciones conyugales; que los ministros de mayoría del Tribunal ad quem incurren en un error de interpretación cuando consideran que los testimonios y otras prueban aportadas se asimilan a la situación de una separación de los cónyuges y no al acto de abandono. Que siendo así el vicio en que se ha incurrido es el omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.". De acuerdo con la doctrina esta causal comprende tres modos posibles de infracción: 1.- Citra o minima petita, cuando en el fallo se ha dejado de resolver sobre alguno de los puntos con que se trabó la litis. 2.- Extra petita, cuando en la sentencia se resuelve respecto de algún asunto que no fue sometido a juicio. 3.- Finalmente el vicio de ultra petita, que se produce cuando en el fallo se concede más allá de lo solicitado por las partes en la demanda o reconvención, según sea el caso. En la acusación del recurrente se dice: "que se ha dejado de resolver sobre lo pedido en la demanda", sin embargo, el fallo de primera instancia, desechó la demanda por no haberse demostrado la causal invocada por el actor para demandar el divorcio, el mismo que fue confirmado por el voto de mayoría del Tribunal de segunda instancia, lo cual significa que efectivamente hubo un pronunciamiento expreso del juzgador, aunque negativo, respecto de la pretensión del accionante; en consecuencia no se ha justificado esta causal; b) El recurrente también señala que se ha infringido lo dispuesto en los actuales artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, normas que en su orden establecen: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella."; y, "En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal", situación que configura la causalquinta del artículo 3 de la Ley de Casación, porque la sentencia de mayoría del Tribunal ad quem, no cumple con los requisitos previstos en las indicadas normas jurídicas. Al respecto se debe indicar que la primera de estas normas (Art. 273 CPC) se refiere a la obligación del Juez de resolver exclusivamente los puntos sobre los que se trabó la litis, disposición que se vincula a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de la materia, situación que ya fue analizada. Por su parte, la segundade estas disposiciones (Art. 274 CPC) se refiere a que las sentencias deben resolver con claridad el asunto o asuntos sometidos a juicio y sustentándose en la ley, requisitos que están presentes en el fallo de mayoría de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, toda vez que, aún cuando el recurrente no comparta esa resolución judicial, aquella es clara y está fundamentada en los artículos 109, numeral 11 del Código Civil (actual 110) y 117 y 119 (actuales 113 y 115) del Código de Procedimiento Civil; en tal virtud igualmente se desecha este cargo. QUINTO.- En lo relativo a la acusación de violación de normas de valoración de la prueba, establecida en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es: "3ra. aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto recurrido."; este Tribunal de Casación considera que esta causal, según la doctrina, es de violación indirecta, toda vez que para su procedencia se requiere no solamente demostrar la existencia de alguno de los tres vicios en la aplicación de la disposición legal sobre valoración de la prueba, sino que además, como consecuencia de esta primera infracción, se haya producido también la violación de una norma de derecho, por equivocada aplicación o no aplicación. En el presente caso, el recurrente si bien señala algunas disposiciones relativas a la prueba y su valoración, no concreta la causal al relacionarlas con la violación de la norma de derecho, situación que impide a esta Sala determinar si efectivamente existe el cargo imputado respecto de la sentencia de mayoría del Tribunal ad quem.SEXTO.- Finalmente corresponde analizar el cargo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente acusa la violación de dos normas de derecho; en primer término la indebida aplicación de la norma contenida en el artículo 81 del Código Civil, que define al matrimonio civil como el contrato solemne entre hombre y mujer que se unen con el propósito de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; y en segundo lugar la errónea interpretación del actual artículo 110 numeral 11 del mismo código, que establece como causal de divorcio el abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente y que si tal abandono hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges. El primero de los cargos se lo desecha por cuanto el Tribunal ad quem en su fallo de mayoría no aplicó la norma del artículo 81 del Código Civil, entonces no es posible que haya incurrido en "aplicación indebida", error al que alude el recurrente cuando dice que: "... no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones tácticas diferentes de las contempladas en ella...". Respecto del segundo cargo, la sentencia de mayoría de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, al analizar la causal de divorcio en la que sustentó el actor su demanda, consideró que aquella no se ha justificado, pues, según dicen, la prueba en su conjunto se asimila a separación más no a abandono, que es ajeno a la causal invocada. Sobre este particular se debe señalar que la separación de los cónyuges en el matrimonio es un hecho que se produce por circunstancias ajenas a la voluntad de aquellos de permanecer juntos, ya sea por motivos económicos y de trabajo, como en el caso de los migrantes o porque uno de ellos debe ausentarse del país para realizar estudios de especialización por cierto tiempo, por ejemplo; en estos casos el ánimo de los cónyuges de conservar el vínculo matrimonial se mantiene incólume, permaneciendo los lazos afectivos y de auxilio mutuo entre ellos; por lo que una vez superada la circunstancia que produjo la separación, se restablecen plenamente las relaciones matrimoniales. En el abandono, en cambio, uno de los cónyuges ha resuelto dejar el hogar que formaron y terminar con las relaciones matrimoniales; en este caso su ánimo y voluntad es todo lo contrario a los elementos que definen el matrimonio, puesdesaparece eldeseo de convivencia, de auxilio mutuo, etc. Por este motivo la ley ha contemplado el caso de abandono como causal de divorcio, que puede ser demandado incluso por el cónyuge causante del abandono (artículo 110, numeral 11 del Código Civil). En este caso, el actor, Eugenio Bigoni Cattaneo, en su propia demanda ha expresado con absoluta claridad que su voluntad fue la de abandonar permanentemente el hogar que tenía conformado con María Soledad Ordóñez Romero, así como también demostró que a la fecha de presentación de su demanda, había transcurrido el plazo de tres años que determina la ley, pues se ausentó del país para radicarse en Italia. El hecho de que el actor haya estado por unos días en el Ecuador para asistir a la primera comunión de su hija, no significa de manera alguna que se hayan reanudado las relaciones conyugales, pues aquello fue motivado por los lazos afectivos del padre hacia su hija. Si el deseo del actor fue el abandonar el hogar, aquello corresponde exclusivamente a su iniciativa personal y lo contrario (el hecho solo de separarse) no puede ser demostrado por testigos, quienes no están en capacidad de señalar cuál fue la verdadera intención del cónyuge, como tampoco puede ser interpretada por el juzgador, dándole otro alcance y sentido. En tal virtud se justifica la causal de casación por errónea interpretación del artículo 110 numeral 11 del Código Civil. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Merdafitil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia de mayoría expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, expedida el 30 de septiembre del 2004; a las 08h05 y en su lugar dicta sentencia de mérito, aceptando la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial entre Eugenio Bigoni Cattaneo y María Soledad Ordóñez Romero. En cuanto a la situación de la menor, se estará a lo acordado por las partes, fijándose una pensión de alimentos de mil dólares mensuales más beneficios de ley, que debe pagar el señor Eugenio Bigoni Cattaneo para la alimentación de su hija menor Marisol Bigoni Ordóñez a la madre de esta, señora María Soledad Ordóñez Romero; la tenencia y custodia estará a cargo de la madre. Las visitas deberán ser acordadas por los progenitores, en virtud de que el padre reside en el exterior. Ejecutoriada esta sentencia, se la inscribirá en el Registro Civil correspondiente. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 24 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 136-2007

Juicio ordinario de nulidad de proceso y de sentencia No. 242-2003 seguido por Jenny Mendoza Rosado contra Carmen Enri queta Holguín Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2007; a las 10h50.

VISTOS (242-2003): El juicio ordinario que por nulidad de proceso y de sentencia sigue Jenny Mendoza Rosado contra Carmen Enriqueta Holguín Mendoza, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la dictada por el JuezVigésimo de lo Civil del Guayas - Balzar, que declara sin Jugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La actora ha comparecido con su demanda en la que ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que a consecuencia de un juicio ventilado en el Juzgado Vigésimo de lo Civil del cantón Balzar, al que pertenecía como parroquia el cantón Colimes, se dictó, con fecha 30 de jumo de 1995, sentencia por la cual la señora Carmen Enriqueta Holguín Mendoza adquirió la calidad de única heredera del señor Antonio Benedo Mendoza Manzaba, a razón de gananciales y como supuesta conviviente del mencionado causante, motivo por el cual se le concedió el solar y casa de habitación ubicados en las calles Olmedo y Malecón del cantón Colimes; que para la tramitación del mencionado proceso, la demandante, señora Carmen Enriqueta Holguín Mendoza, aduciendo desconocimiento de los nombres y los domicilios, citó a los herederos presuntos y desconocidos del causante por la prensa, realizando para el efecto las respectivas publicaciones en el diario "El Expreso" de la ciudad de Guayaquil, matutino que definitivamente no tiene ninguna circulación en el cantón instancia, mediante escrito presentado con fecha 22 de febrero de 1999; a las 11h00, por el cual solicita que, al amparo de lo prescrito por el Art. 116 del Código de Procedimiento Civil, se ordene la acumulación de autos de este juicio ordinario signado con el número 10-99 tramitado ante el JuezVigésimo de lo Civil del cantón Balzar, al proceso signado con el número 317-98 tramitado ante el JuezDécimo Quinto de lo Civil de Daule, por tratarse de dos procesos ordinarios seguidos por la misma causa, además de que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta en su contra. Tramitada la causa, el señor JuezVigésimo de lo Civil del Guayas - Balzar dicta sentencia desechando la demanda por improcedente y contraria a derecho. La accionante deduce recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cumplido el trámite de la instancia, la Tercera Sala dicta sentencia confirmando en todas sus partes la sentencia subida en apelación. SEGUNDO.- La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 29, 303 numeral 3, 353 y 355 numeral 4o del Código de Procedimiento Civil; 618 y 1753 del Código Civil, Art. 1 de la ley que regula las uniones de hecho, 23 número 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Que la causal en la que fundamenta su recurso de casación es la primera del Art. 3 de la ley de la materia. Que los fundamentos en los que apoya su recurso son: a) Que en el fallo impugnado el Tribunal de instancia afirma que no existe la falta de citación a la que se refiere la actora en su demanda, ya que consta haberse realizado en el diario "El Expreso", por lo que la citación a los herederos presuntos y desconocidos surtió el efecto de ley y que, en cuanto a la ilegitimidad de personería a que ha hecho referencia, afirma que no se ha probado que la demandada no fue conviviente de Antonio Benedo Mendoza Manzaba, argumentaciones que, según ha dicho, las considera fuera de toda lógica, puesto que es falso que se haya demostrado fehacientemente la unión de hecho y la sociedad de bienes; b) Que a pesar de haberse demostrado la existencia de los herederos del causante Antonio Benedo Mendoza Manzaba, quienes responden a los nombres de Francisco Mendoza Moreira y Vicente Mendoza Moreira, así como que se conocía sus direcciones domiciliarias, la demandada bajo juramento señaló que le era imposible determinar la residencia de los supuestos herederos, lo que constituye fundamento para declarar la nulidad de la sentencia, de conformidad con los Arts. 303 ordinal 3o 352 y 355 del Código de Procedimiento Civil; c) Que se ha probado que la demandada Carmen Enriqueta Holguín Mendoza no fue conviviente de Antonio Benedo Mendoza Manzaba, puesto que durante su supuesta convivencia no se cumplió con lo señalado por el Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, que prescribe: "La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes", en razón de que como no vivieron juntos no tuvieron hijos comunes; y, d) Que la demandada ha presentado algunas demandas de partición de los bienes de fortuna dejados por Antonio Benedo Mendoza, entre ellas: Demanda de Inventario de los bienes dejados por el causante, demanda solicitando se declare abierta la sucesión intestada de los bienes dejados por el de cujus y demanda de partición de dichos bienes, todas las que constituyen litis pendientes, lo cual no ha sido considerado. TERCERO.- Dado el carácter de la casación, que es un recurso especialísimo, extraordinario y restrictivo, la potestad del Tribunal de Casación debe restringirse a revisar la sentencia impugnada y determinar si está o no afectada por la violación invocada de la ley sustantiva o deja ley adjetiva; de acuerdo con los casos taxativamente señalados por el Art. 3 de la Ley de Casación y en relación directa con las aspiraciones del recurrente, puntualizadas en su escrito de impugnación. Para el efecto, es necesario que la casacionista precise, en forma clara y concreta, las normas que considera violadas en la sentencia, por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, normas de derecho para la causal primera, normas procesales para la segunda, y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba para la tercera.CUARTO.- En el caso que nos ocupa, la recurrente señala como infringidas en la sentencia: "a) Las normas contenidas en los artículos 29, 303 ordinal 3o, 353 y 355 numeral 4a del Código de Procedimiento Civil, no fueron (sic) aplicadas debida v legalmente (lo subrayado es de la Sala); b) Las normas contenidas en los artículos 618 y 1753 del Código Civil, que se refieren al derecho de dominio de una cosa para su goce y al derecho de la compra de una cosa; c) La norma contenida en el artículo 1 de la ley que regula las uniones de hecho, que señala que se tiene que procrear para que se origine una sociedad de bienes; y, d) La norma contenida en el artículo 23 número 23 de la Constitución Política de la República del Ecuador que se refiere al derecho de propiedad en los términos que señala la ley.-", advirtiéndose del texto transcrito que solo respecto de las normas consignadas en el literal a) la recurrente ha determinado la forma de quebranto por "falta de aplicación" de manera que son dichas normas las que deben ser consideradas por el Tribunal de Casación, que requiere para el análisis del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos previstos por el Art. 6 de la ley de la materia y cuya concurrencia es indispensable para que prospere el recurso, debiendo relacionarlas con la causal primera del Art. 3 ibídem, única causal en que la recurrente funda el recurso de casación. En cuanto a las otras normas señaladas como infringidas en el escrito impugnatorio, no pueden ser considerados por no haber sido precisado el vicio o modo por el cual se ha incurrido en la violación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; pues, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia, "el recurrente debe puntualizar no sólo la norma de derecho que estima haber sido infringida sino que debe también precisar respecto de cada norma la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley y el modo por el cual se ha incurrido en ella" (Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 1.0, pág. 2558). QUINTO.- En cuanto se refiere a las normas contenidas en los artículos 29, 303 ordinal 3o, 353 y 355 numeral 4o del Código de Procedimiento Civil, que a criterio de la recurrente no fueron aplicadas por el Tribunal de instancia al dictar el fallo impugnado, cabe realizar el siguiente análisis: La causal primera contiene el o los cargos que constituyen errores injudicando, que se refieren al fondo mismo de la litis, en que se analizan las normas sustantivas, es decir ya no se discuten los hechos sino la calificación de estos y losefectos de tal calificación.- En consecuencia: a) Con respecto a la infracción por falta de aplicación que acusa la recurrente del Art. 29 (actual 28) del Código de Procedimiento Civil que prescribe: "El que tiene domicilio en dos o más lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos. Pero si se trata de cosas que dicen relación especial a uno de dichos domicilios exclusivamente, solo el Juezde éste será competente para tales casos.", cabe mencionar que la casacionista no especifica en qué medida el Tribunal ad quem dejó de aplicar dicha norma que no se relaciona con el proceso constituyendo cuestión nueva que no puede ser objeto de consideración por esta Sala de Casación y que además contiene una disposición de índole procesal que tiene que ver con la competencia del Juez, asunto que constituye solemnidad sustancial común a todos los juicios, cuyo quebranto, debida y oportunamente alegado, vicia el proceso de nulidad absoluta, lo que implica, prima facie, que el cargo debía sustentarse en la causal segunda, para que de ser fundada, esta Sala declare la nulidad de la causa desde donde se produjo; y, b) En lo que tiene que ver con la infracción de las normas contenidas en los Arts. 303 (actual 299) ordinal 3o, que dice: "La sentencia ejecutoriada es nula: 3. Por no haberse citado la demanda al demandado, si el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía", 353 (actual 344), que dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código" y 355 (actual 346) numeral 4°, que dice: "Son solemnidades sustanciales comunes a todos juicios e instancias: 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente.", también alegada por la recurrente, esta Sala observa que de conformidad a lo dispuesto por el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que en su inciso primero prescribe: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.”, le correspondía a la accionante probar los fundamentos de la demanda, aportando con los elementos que inequívocamente permitan establecer la existencia de la causal por ella invocada (numeral 3 del Art. 299 del Código de Procedimiento Civil)y así enervar la eficacia jurídica de la sentencia cuya nulidad demanda. Dicha causal tiene que ver con la falta de citación con la demanda a los demandados, hecho que no ha sido probado por la recurrente, quien en su libelo reconoce que: “2.- Para la tramitación del juicio en relación, la demandante, señora Carmen Enriqueta Holguín. Citó a los herederos presuntos y desconocidos por la prensa, efectuando, de acuerdo con la Ley el juramento del caso, indicando desconocer a los herederos del mentado ciudadano.El diario solicitado y atizado (sic) de acuerdo con el proceso fue el “EXPRESO” de la ciudad de Guayaquil, el que definitivamente no tiene ninguna circulación en Colimes;". Con ello, contrariamente, ha demostrado que la citación cuya omisión aduce se realizó a través de publicaciones en un medio impreso de información masiva y de circulación nacional (publicaciones que el Juezde la causa no objetó ni impugnó en su oportunidad) lo cual vuelve improcedente la acción de nulidad de sentencia fundada en la mencionada causal, que explícitamente exige "no haberse citado la demanda"; por otra parte, además de que la recurrente no ostenta la calidad de demandada dentro del juicio en el que se dictó la sentencia cuya nulidad solicita, por lo que la supuesta falta de citación no la ha dejado en indefensión, careciendo, consecuentemente, de legitimación activa para demandar la nulidad de sentencia por la tercera causal que prevé el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y desecha el recurso de casación interpuesto por Jenny de Jesús Mendoza Rosado. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifi co.- Quito, 27 de abril del 2007.

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

No. 137-2007

Juicio ordinario No. 38-2004 que por declaración de unión de hecho sigue julio César Aguirre Tamayo contra Inés del Carmen Cevallos Terán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2007; a las 08h53.

VISTOS (38-2004): En el juicio ordinario que por declaración de unión de hecho sigue César Aguirre Tamayo a la señora Inés del Carmen Cevallos Terán, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la del JuezTercero de lo Civil de Pichincha, en la que se acepta la demanda. Habiéndoseradicado competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso para resolver, se considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de laConstitución Política de la Repúblicay en la Ley de Casación. SEGUNDO.- JulioCésar AguirreTamayo comparececon su demanda a fs. 1 del proceso; expresando en lo principal.”Durante más de diez años conviví, como pareja estable y monogámica conla señoraInés del Carmen Cevallos Terán, a la época viuda y con hijos jóvenes que convivieron con nosotros en la casa que adquirí para nosotros y que legalmente consta a nombre de ella, inmueble ubicado en la calle Manuela Sáenz No. 758 de esta ciudad de Quito, actualmente con prohibición de enajenar” y agrega, que por cambio notorio de actitud de la señora Cevallos, que hiciera imposible continuar la vida en común, demanda la disolución de la sociedad de hecho, que ha sido negada por la señora Cevallos; y que, con tales antecedentes, invocando la LEY QUE REGULA LAS UNIONES DE HECHO, demanda que en sentencia se declare la existencia de aquella unión de hecho. Ha correspondido el trámite de la causa en primera instancia al Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, al que comparece la demandada oponiendo a la demanda las siguientes excepciones:Primera (1),que la demanda no reúne los requisitos determinados en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, de modo que, dice, ni siquiera debió ser aceptada al trámite; segunda (2), que la demanda es improcedente porque el Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha en otra demanda anterior propuesta por el actor se abstuvo de tramitarla y no puede el mismo demandante deducir otra demanda igual porque existe cosa juzgada; tercera (3), que el demandante carece de derecho para deducir la demanda porque la tal unión de hecho no existió en los términos previstos en la Ley que Regula las Uniones de Hecho; que el actor con una concepción fenicia del amor pretende convertirse en condueño del inmueble ubicado en la calle Manuela Sáenz 578, adquirida exclusivamente por ella, con el dinero producto de la venta de una casa situada en la ciudad de Cuenca que la adquirió con su difunto marido y con un préstamo que dice haber pagado con su exclusivo esfuerzo, así como con un crédito hipotecario que le otorgó la Mutualista Benalcázar; y que tan cierto es lo que señala que el demandante solicita que se la cite en la calle Manuela Sáenz No. 758 cuando el inmueble está signado con el No. 578 de la mencionada calle de la ciudad de Quito; cuarta (4), que el actor ha recurrido al arbitrio de citarle por la prensa, para cuyo objeto ha declarado con juramento que desconoce su dirección domiciliaría, lo cual aparte de demostrar la falsedad de la demanda entraña responsabilidad penal del declarante; que ella vive en el inmueble antes referido que adquirió con su exclusivo esfuerzo desde el año 1991 y que se advierta que esa petición y declaración hace el demandante luego de afirmar que tal inmueble lo ha adquirido para él y la compareciente y de pedir en la demanda que se la cite en la Manuela Sáenz No. 373 de la ciudad de Quito, por lo que se dispondrá el enjuiciamiento penal del demandante por haber faltado a la verdad con juramento; y que en mérito de tales excepciones se rechace la demanda con la consiguiente condena en costas al actor, en las que se incluirán los honorarios de los abogados defensores de la compareciente, que habrá de regularse. El JuezTercero de lo Civil de Pichincha dicta sentencia a fs. 153 y 154 de la primera instancia, el 25 de febrero del 2002; a las 09h40, aceptando la demanda y declarando "haber existido la unión de hecho entre Julio César Aguirre Tamayo e Inés del Carmen Cevallos Terán. Con costas". De este fallo interpone recurso de apelación la demandada, al que se adhiere el actor de lo que le fuere desfavorable, especialmente respecto de la fijación de honorarios y costas judiciales; y, habiendo correspondido por tales impugnaciones el conocimiento de la causa a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, esta pronuncia sentencia a fs. 129 y 130 del segundo nivel, el 9 de septiembre del 2003; a las 10h51, confirmando la sentencia recurrida, sin costas.TERCERO.- En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 135 y 136 de la segunda instancia, la recurrente Inés del Carmen Cevallos Terán expresa en lo sustancial qué en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido varías normas de derecho que las señala en la fundamentación; que las causales en tas que fundamenta su recurso son las previstas en los numerales 1, 2 y 3 de la Ley de Casación; y formula la fundamentación que en su criterio corresponde. Si bien no precisa a qué disposición corresponden tales numerales, este Tribunal asume que la casacionista se refiere a los previstos en el Art. 3 de la mencionada ley, omisión de derecho que puede ser suplida por el juzgador en razón de lo previsto en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Correspondiendo por lógica jurídica analizar en primer lugar la causal segunda de casación, ante el supuesto de que demostrada esta, produciría la nulidad de la causa, lo que tornaría innecesario el análisis de las demás causales y victos atribuidos a la sentencia del Tribunal de instancia en el recurso, con relación a ella, se considera: A) La causal segunda de casación prevista en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación se configura por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente"; B) En la doctrina, se sostiene que "Son dos los principios que informan esta materia, el de especificidad y el de trascendencia, es decir: a) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y, b) Que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión..." ("LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR". Santiago Andrade Ubidia. Publicada por Fondo Editorial, Quito, 2005, página 116); C). Los vicios que pueden generar esta causal se relacionan con la transgresión de las normas procesales relacionadas con las solemnidades sustanciales comunes a todas las causas, previstas en el Art. 346 del Código Civil (355 de la codificación anterior), y con la violación del trámite, según el Art. 1014 (Art. 1067 anterior) ibídem. Para la procedencia de esa causal, dada la naturaleza formalista y restrictiva del recurso de casación, se requiere que la parte recurrente precise las normas procesales violadas y su incidencia determinante para generar la nulidad procesal o haber colocado a la parte reclamante en indefensión; D). En el caso, la recurrente no describe el vicio que atribuye a la sentencia que se analiza como determinante de la causal que invoca ni precisa la norma o normas de derecho relacionadas con tal propósito, sin embargo, este Tribunal estima que puede relacionarse con esta causal el cargo que consta de la letra a) del numeral 3 del Párrafo IV del escrito de interposición del recurso de casación, en el que la casacionista expresa: Que en la demanda el actor se limita a afirmar que durante más de diez años ha vivido con ella, sin determinar desde que día, mes y año y hasta qué día, mes y año ha existido tal convivencia, situación que ni siquiera ha podido precisarla ni aparece de las pruebas actuadas en el juicio; que, consecuentemente "la demanda es improcedente porque no tiene la fundamentacíón de hecho exigida en el numeral tercero del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, norma que no ha sido aplicada" (esa disposición corresponde al Art. 67 de la codificación vigente); lo que comporta el cargo de falta de aplicación en la sentencia del Tribunal de instancia del siguiente requisito que debe contener la demanda: "3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión por cierto, (a pretendida omisión de los fundamentos de hecho a que se contrae la alegación, no existe, si se tiene en cuenta que el actor en su demanda, entre otras cosas, expresa: "Durante más de diez años conviví, como pareja estable y monogémica con la señora Inés del Carmen Cevallos Terán, a la época viuda y con hijos jóvenes que convivieron con nosotros en la casa que adquirí para nosotros y que legalmente consta a nombre de ella, inmueble ubicado en la calle Manuela Sáenz No. 758 de esta ciudad de Quito, actualmente con prohibición de enajenar...” y en otra parte agrega: "Con los antecedentes anotados y ser este el típico caso con un trámite no previsto en la ley que lo rige, es decirla Ley que Regula las Uniones de Hecho, vengo ante usted, señor Juezy respetuosamente solicito que en sentenciase digne declarar. LA EXISTENCIA DE LA UNION DE HECHO"; expresiones que constituyen precisamente los fundamentos de hecho de su reclamación, la misma que ha sido presentada al sorteo el diecinueve de abril de mil novecientos noventa y nueve. Tampoco esa pretendida omisión habría podido generar nulidad procesal, ni provocar indefensión a la recurrente, por ello, se desestima el expresado cargo. QUINTO.- Con relación a la causal tercera también invocada por la recurrente, este Tribunal estima: A) La causal tercera de casación, denominada enla doctrina como de violación indirecta de la ley, tiene lugar por "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto" (Art. 3.3 de la Ley de Casación); B). En este Tribunal se viene manteniendo el criterio de que para la procedencia de la causal tercera de casación es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, la segunda, de normas de derecho material, en cualquiera de los tres modos de infracción antes indicados, establecidos por la ley para cada uno de ellos, y al respecto ha dicho: "...De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera como en este caso, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (en este sentido, se ha manifestado en varias resoluciones de las que nos limitamos a citar las siguientes: 125-2006, 126-2006 y 127-2006, publicadas en el R. O. No. 388 de 31 de octubre del 2006); y, C) La recurrente al interponer el recurso de casación no concreta cuál o cuáles de los tres vicios previstos en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación atribuye a cada una de las normas de derecho que considera infringidas, como tampoco precisa cuál de estas han sido endilgadas para justificar la causal tercera de casación; ante tal circunstancia, este Tribunal, por la relación que tales disposiciones tienen con aquella causal, procede a analiza los siguientes cargos así formulados: C1). En el Párrafo IV, numeral 1, letra b) del escrito de interposición del recurso de casación la recurrente expresa: Que ha sido obligada a confesar en esta causa dos veces, la una en primera instancia y la otra en segunda instancia, aparte de que como diligencia preparatoria rindió también el 10 de abril de 1995 ante el entonces JuezVigésimo Primero de lo Civil de Pichincha otra confesión, cuyo cuestionario y acta de confesión en fotocopias obran del proceso, porque no se pudo localizar la copia certificada que debió quedar en el Juzgado, de suerte que es nula al menos la segunda confesión, por lo que "existe indebida aplicación del Art. 148 del Código Adjetivo Civil y no se ha aplicado el Art. 9 del Código Civil". Efectivamente el Art. 144 del Código de Procedimiento Civil en vigencia, que corresponde al Art. 148 invocado de la codificación anterior, establece que el confesante no puede ser obligado a declarar por segunda vez, sobre unos mismos hechos, ni siquiera a título de diligencias preparatoriasindependientes y de autos consta que la actora ha rendido confesión sobre los mismos hechos en primera instancia el doce de junio del año dos mil uno (fs. 127) y en segunda instancia, a los veinte y cuatro días del mes de marzo (sin indicar de qué año, a fs. 121 del segundo nivel). Sobre el particular se infiere que la demandada no ha probado conforme a derecho con las fotocopias simples la confesión que dice haber rendido como diligencia previa y que la confesión rendida en segunda instancia carece de valor por habérsela recibido contraviniendo la ley; sin embargo, el Tribunal ad quem en su sentencia, entre otros medios de prueba aportados al proceso para establecer la existencia de la unión de hecho demandada, valora preferentemente de las dos confesiones la que ha rendido la demandada en la primera instancia, que en razón de las circunstancias, es la confesión que goza de valor. En tal virtud, no aparece que en tal fallo existiere indebida aplicación del Art. 148 del Código de Procedimiento Civil (Art. 144 de la codificación actual), ni que se haya inaplicado el Art. 9 del Código Civil, que declara en lo principal que los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; y, por ello, se desecha el cargo formulado. C2) En la letra c) del numeral 1 del Párrafo IV del escrito de interposición del recurso de casación la recurrente expresa: Que en el fallo se dice que ella readmitido una convivencia con el actor desde 1984, lo que en ningún momento ha ocurrido; que lo que dijo en una y otra confesión es que convivió con el actor por el lapso de un año y medio desde 1993, de modo que no se han apreciado sus confesiones en su integridad, afectando el principio de indivisibilidad previsto en el Art. 146 del Código de Procedimiento Civil, "que no ha sido aplicado en el fallo impugnado" (esa disposición corresponde al Art. 142 de la codificación vigente). Al respecto, no se advierte en aquella sentencia el quebrantamiento del principio de indivisibilidad de la confesión que se acusa, en razón de que el Tribunal de instancia ha pronunciado su fallo basándose en varías pruebas que las expresa en el texto del mismo y alude a la confesión de la demandada para patentizar: "Por otra parte aunque la demandada indica que convivió con el actor a partir de 1993 y por un lapso de año y medio (confesiones de fojas 122 y 127) no existe en autos prueba idónea que permita confirmar tal afirmación... En síntesis, los juzgadores de instancia no han fundamentado su fallo considerando como prueba fundamental las confesiones de la accionada, ni han dado interpretaciones diferentes a su contexto. De lo expresado se infiere que carece de asidero jurídico el cargo analizado. C3) En la letra b) del numeral 2 del Párrafo IV del escrito que se viene mencionando, la impugnante formula el siguiente cargo: Que en la tarjeta de crédito hospitalario tampoco aparece firma alguna de la recurrente; que constituye un acto unilateral del demandante; y que no se ha hecho el reconocimiento de las firmas constantes en tal documento conforme manda el Art. 198 del Código de Procedimiento Civil para que pueda surtir algún efecto probatorio; por lo que hay falta de aplicación de esa norma. La disposición en referencia, que corresponde al Art. 194 del Código de Procedimiento Civil vigente, prescribe los casos en que un documento privado hace tanta fe como un instrumento público, señalando en el numeral 4, que tal situación ocurre si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta la legitimidad dentro de tres días de habérsele citado o notificado con esa presentación. En la especie, se advierte que en el término de prueba de la segunda instancia, en el párrafo (II del escrito de fs. 19 del primer cuaderno de ese nivel, el actor ha solicitado en su favor, entre otras, que se tenga como prueba de su parte "todos los documentos anexos y que son parte constitutiva de la prueba actuada en primera instancia, especialmente aquellos que han sido impugnados en la demanda"; prueba que ha sido ordenada en providencia de 2 de septiembre del 2002; a las 10h40 (fs. 21 de la segunda instancia) por el Ministro de Sustanciación, con la circunstancia de que aquella tarjeta de crédito ha sido presentada en la primera instancia, y no aparece del proceso que hubiere sido redargüida de falsa ni objetada en su legitimidad en el término previsto por la ley; de lo que resulta injustificado el cargo analizado. C4) En la letra c) del numeral 2 del Párrafo IV del escrito de interposición del recurso la demandada expresa que los documentos que ha manifestado el Tribunal de instancia han sido apreciados como privados, fueron presentados fuera de la estación probatoria "y según el artículo 121 del Código Adjetivo Civil sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley hace fe enjuicio, tanto más que el artículo 24, numeral 14 de la Constitución Política del Estado, entre las garantías del debido proceso establece que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley, no tendrán validez alguna...", y que por cuya razón, hay falta de aplicación de aquellas normas. El Art. 121 corresponde al Art. 117 de la codificación actual del Código de Procedimiento Civil. Aquellos documentos si bien han sido presentados fuera del término de prueba en la primera instancia, en cambio han sido pedidos y despachados como prueba dentro del término probatorio de la segunda instancia, de lo que se deduce que el cargo formulado carece de sustento jurídico al no darse los presupuestos fácticos en los que se lo pretende fundamentar. C5) En la letra b) del numeral 3 del Párrafo IV del escrito contentivo del recurso de casación la recurrente expresa en lo principal: Que en la demanda el actor afirma que ha convivido con ella en el inmueble ubicado en la calle Manuela Sáenz No. 758 de la ciudad de Quito, que consta a su nombre, "es decir el actor ni siquiera sabe con precisión el lugar-hogar de hecho, casa- en la que dice ha convivido conmigo, portan largo tiempo (ni siquiera conozco tal inmueble)...” y agrega que el actor en su confesión rendida en la segunda instancia dice que la dirección está completamente errada; que resulta inconcebible que se declare la existencia de una unión de hecho con una persona que no conoce el lugar de la supuesta convivencia; y que por tanto no ha sido apreciada la prueba en su conjunto según las reglas de al sana crítica, según lo preceptúan los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil (Arts. 115 y 116 de la codificación vigente), que no han sido aplicados. El error de numeración de la casa mencionada en la demanda en que ha incurrido el actor, no determina que los juzgadores del Tribunal de instancia hayan dejado de apreciar la prueba en su conjunto, ni inaplicado las reglas de la sana crítica, con cuanta mayor razón si se advierte que en su sentencia, como ya se ha dicho, aluden a vanos elementos de prueba como sustento jurídico para declarar con lugar la demanda; y, adicionalmente caben las reflexiones de que al tiempo de ese pronunciamiento, el inciso segundo del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil establecía la regla de que "El Juezno tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa", regla diferente a la que consta del Art. 115 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, que en cambio ordena que el juzgador debe expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas; y, la circunstancia de que las reglas de la sana crítica no se hallan manifestadas en forma literal o dogmática, sino que corresponden al fuero intelectual del juzgador para obrar con conocimiento, experiencia, entereza y con sujeción a los cánones de la lógica jurídica. Súmase a lo dicho que los hechos vinculados con la controversia y las pruebas que los sustentan deben ser apreciados por los juzgadores de instancia, en tanto que el Tribunal de Casación puede entrar en ese análisis solamente cuando casa la sentencia y asume la función de Tribunal de instancia para pronunciar la sentencia que sustituya a la casada; y, con relación a la pretendida falta de aplicación del Art. 120 (Art. 116 actual) del Código de Procedimiento Civil, que dispone que la pruebas deben ser pertinentes al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio, nada se concreta en el cargo formulado. De lo que se infiere que el mismo no ha sido demostrado. C6) En la letra c) del numeral 3 del Párrafo IV del escrito de casación la recurrente aduce que el actor en su confesión de 24 de septiembre del 2002 admite que pidió la confesión que ella rindió el 10 de abril de 1995, como diligencia previa, de modo que no puede presumir que tal convivencia ha durado hasta 1996 y que por ello no se ha valorado la prueba en conjunto a la luz de las reglas de la sana crítica, como manda el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil "que no ha sido aplicado". Al respecto, este Tribunal se remite a lo manifestado en el epígrafe C5) de este pronunciamiento, que inmediatamente antecede y con los razonamientos allí expresados, no acepta el cargo formulado. C7) En la letra a) del numeral 4 del Párrafo IV del escrito de casación la recurrente dice: Que dolosamente sus hermanos han comparecido como testigos; que son sus manifiestos enemigos, de modo que no existe en ellos la necesaria imparcialidad, y que hay falta de aplicación del Art. 220, numerales 2 y 7 del Código de Procedimiento Civil, que establecen que por falta de imparcialidad no son testigos idóneos los parientes por sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, que se ha de entender ni a favor ni en contra; ni el enemigo capital o el amigo íntimo de cualquiera de las partes. Al respecto se estima, que es cierto que el actual Art. 217 del Código de Procedimiento Civil que corresponde a la disposición invocada según la codificación anterior, por la casacionista, establecen lo alegado, la recurrente no cita la prueba con la que habría justificado aquella enemistad, aparte de que, como ya se ha dicho, correspondió al Tribunal, de instancia analizar en su conjunto la prueba aportada por las partes al proceso; y, en lo que a la prohibición por parentesco se arguye respecto de quienes siendo hermanos de la demandada han declarado como testigos, se considera que la alegación no procede, en razón de lo previsto en el Art. 218 (Art. 221 anterior) del Código de Procedimiento Civil, que admite tas declaraciones de los parientes y compadres en las causas que versen sobre edad, filiación, estado, parentesco o derechos de familia. En el caso, la causa tiene por finalidad la declaración del estado de la unión de hecho de los litigantes. Por tanto, se descarta el cargo formulado. C8) En la letra b) del numeral 4 del Párrafo IV del escrito de casación la recurrente manifiesta: El fallo impugnado se refiere también a los demás testigos, sin analizar el contenido de sus testimonios, que demuestran irrefutable parcialidad con el demandante, pues no otra cosa significa por ejemplo que uno de esos testigos Angela Inés Marroquín Grijalva- en el testimonio rendido en la primera instancia dice que "no es justo que se le despoje de la casa al señor Julio Aguirre..."; y más adelante agrega que, por lo mismo, no se han aplicado las normas para la valoración de la prueba testimonial, especialmente la constante en el numeral 7 del Art. 220 del Código de Procedimiento Civil (Art. 217 de la codificación actual). La disposición en referencia prevé que no es testigo idóneo por falta de imparcialidad el enemigo o el amigo íntimo de cualquiera de las partes, pero este solo señalamiento sin indicar prueba que lo sustente no necesariamente coloca a aquellos testigos en la condición prevista en la norma mencionada. En tal razón, se desestima el cargo formulado. C9) En la letra a) del numeral 6 del Párrafo IV del escrito de casación la recurrente dice: "De conformidad con el artículo 32 del Código Civil una presunción es la consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas; mas en el caso que nos ocupa, ni la demanda ni la prueba del actor permiten llegar a presumir que yo he convivido con el demandante desde 1.986 a 1.996, de modo que hay una indebida aplicación de esta norma legal". El Tribunal ad quem en el considerando tercero de su sentencia expresa los hechos constitutivos de la unión de hecho según lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho y hace un análisis pormenorizado de las pruebas aportadas por el demandante, concluyendo que con ellas se ha establecido la presunción a favor del actor respecto de la unión de hecho cuya declaración se ha demandado. La presunción es el producto lógico resultante de la elaboración mental del juzgador respecto de los antecedentes conocidos y probados; y las presunciones judiciales, conforme lo dispone el Art. 1729 del Código Civil, son las que deduce el Juez , que deben ser graves, precisas y concordantes. No evidenciándose incongruencia entre la prueba analizada y las conclusiones a las que en base a ella ha arribado el Tribunal de instancia, se desestima el cargo planteado, aparte de que la unión de hecho puede ser establecida con prueba directa o indirecta y no se limita a esta última, a la que se refiere el Art. 2 de la mencionada ley, la testifical, documental, material y la oral puede ser directa, en tanto que la indirecta es aquella que procede de indicios y de la presunción, conforme se expresa en el fallo de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del 4 de mayo de 1999, que se publica en la G.J. S. XVI, No. 15, páginas 4259 a 4261. C10) En la letra b) del numeral 6 del Párrafo IV del escrito de casación la recurrente expresa: Que del Art. 38 de la Constitución, del contexto de la Ley que Regula las Uniones de Hecho y de la jurisprudencia se desprende que para que exista una unión de hecho "es menester la coexistencia de los siguientes elementos o circunstancias esenciales: a) Unión estable y monogámica; b) Que esa unión sea entre un hombre y una mujer, c) Que la unión tenga una duración de más de dos años; d) Que tanto el hombre como la mujer sean libres de vínculo matrimonial: e) QUE LA UNION TENGA COMO FINALIDAD VIVIR JUNTOS, PROCREAR Y AUXILIARSE MUTUAMENTE; f) Que entre hombre y mujer exista publicidad de la unión, esto es que el trato entre marido y mujer sea público y notorio; y g) Que exista vocación de legalidad, es decir igual capacidad para contraer matrimonio. Todos, absolutamente todos estos elementos o circunstancias debieron ser demostrados por el actor, que nunca los justificó, por ejemplo ‘el que se refiere a que hemos vivido juntos, que hemos procreado y que nos hemos auxiliado mutuamente, pues el hecho de que uno y otro seamos viudos no implica por sí solo convivencia...’”, y, agrega, que según el Art. 117 es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el demandado, por lo que no se ha aplicado dicha norma legal. En et falto que se impugna (los juzgadores de instancia conciben que con la prueba aportada el actor ha justificado tos requisitos exigidos por el Art. 1 de la Ley que Regula tas Uniones de Hecho, respectó de la unión de hecho de los litigantes, hacen la descripción de los mismos y explican las pruebas que se ha aportado para ello. La circunstancia de que los litigantes no hayan procreado hijos, no enerva aquella unión, como se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en el Proceso 95-2001, Francisca Eunice Ruiz Agreda-Jaime Leónidas Briceño, en sentencia del 5 de marzo del 2001, que se publica y comenta en las páginas 51, 52, 53 y 54 del Tomo L de la obra REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA, de los tratadistas Juan Larrea Holguín y Giovanna León Hinojosa; ya porque los convivientes no se hallen en edad de procrear, ya cuando sea su voluntad no tener hijos, máxime que en el Art. 39 de la Constitución se propugna la maternidad y paternidad responsables y el derecho que garantiza el Estado a las personas a decidir sobre el número de hijos que puedan procrear, adoptar, mantener y educar. SEXTO.- Sobre la causal primera de casación invocada también por la recurrente, se estima: A) En el escrito de interposición del recurso de casación la recurrente en la letra a) del numeral 1 del Párrafo IV expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se ha incurrido en la falta de aplicación del Art. 38 de la Constitución Política del Estado que preceptúa que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal; en cuya norma se relieva la expresión "HOGAR DE HECHO", de modo que no se puede hablar de unión de hecho que no signifique vivir un hombre y una mujer bajo un mismo techo. Al respecto se considera: Que del contexto de la sentencia que se analiza, el Tribunal ad quem al hacer el análisis de la prueba aportada al proceso da por justificados los requisitos jurídicos previstos para la procedencia de la demanda, cuando expresa:"TERCERO: La negativa de la demandada en cuanto a la existencia de la unión de hecho cuya declaración de existencia constituye la pretensión del actor, de conformidad con lo previsto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, obligaba a este a demostrar los hechos constitutivos de tal unión, según lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, esto es: a) La existencia de una unión estable y monogámica entre actor y demandada; b) Con una duración de más de dos años; y, c) Que haya tenido por finalidad la de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente; o bien demostrar que hombre y mujer monógamos a) Han sido tratados como marido y mujer en sus relaciones sociales; b) Así mismo como marido y mujer han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos; y, c) Que tal trato ha existido por lo menos durante dos años, demostración que permite establecer una presunción, conforme lo dispone el Art. 2 de la Ley antes mencionada" (las negrillas de la Sala). De lo transcrito aparece que aquel Tribunal dio por probados todos los requisitos para la procedencia de la demanda de la unión de hecho entre los litigantes, entre los que consta aquel de haber vivido juntos por el tiempo previsto por la ley. Ante tales circunstancias, se desestima el cargo planteado; y, B) La recurrente acusa también a la sentencia en cuestión, en el numeral 5 del Párrafo IV del escrito de interposición del recurso de casación, de lo siguiente: "Por mandato constitucional y legal la unión de hecho se asimila al matrimonio y dentro del mismo a la sociedad conyugal, de suerte que debe aplicarse las normas relativas a estas instituciones jurídicas, entre ellas la prevista en el artículo 237 del Código Civil que establece que entre cónyuges, portante entre los unidos en un hogar de hecho, no pueden celebrarse otros contratos que los de mandato y capitulaciones matrimoniales, de modo que el documento que obra del proceso, cuyas firmas están judicialmente reconocidas, que se refiere a un préstamo hecho por el demandante a la compareciente en el tiempo que se dice que he convivido con el actor, demuestra la existencia de una relación comercial y no afectiva, y de ninguna manera puede calificarse como un hecho inocuo. Consecuentemente hay falta de aplicación de la invocada disposición legar. El Tribuna de instancia, en su sentencia, en la parte pertinente del considerando cuarto sobre el particular expresa: "En cuanto a la existencia del préstamo para adquirir la vivienda, tal hecho resulta inocuo como prueba en el presente juicio, pues en este no se trata de establecer si la vivienda pertenece o no a una posible sociedad conyugal, sino simplemente si existió o no unión de hecho"; y, en el auto en el que niega la aclaración y ampliación de la sentencia solicitada por la demandada, manifiesta: “d) la litis se trabó sobre la existencia o inexistencia de la unión de hecho, por lo que la celebración de un contrato válido o nulo no es materia de esta causa”. Razonamientos jurídicos que este Tribunal de Casación los considera suficientes y acertados, con la reflexión de que una cosa constituye la prohibición de un acto, y otra, su realización, en cuyo caso se vería afectada su validez, pero tal circunstancia no conduce en el presente caso a demostrar que entre actor y accionada no haya existido o podido existir la unión de hecho cuya declaración se ha demandado. De lo que se infiere que el cargo analizado no puede ser aceptado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que ha sido analizada y rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada. Sin costas ni multa,- Se amonesta al doctor Alberto Moscoso Serrano, entonces Ministro de la mencionada Sala, por haber ordenado y recibido la confesión de la demandada en la segunda instancia, después de haber rendido confesión por los mismos hechos en la primera instancia, sin observar lo previsto en el Art. 148 del Código de Procedimiento Civil (Art. 144 de la codificación vigente), debiéndose oficiar del particular al Presidente de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

Las ocho fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico, 27 de abril del 2007.

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

CORTES UPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 08h44.

VISTOS (38-2004): La demandada señora Inés del Carmen Cevallos Terán con escrito incorporado a fs. 57 del cuaderno de casación solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal, en especial y señaladamente -dice- “del contenido cuarto del fallo”. Sobre el particular, se considera: 1. Según el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. 2. no hay lugar, a la aclaración porque el fallo de casación es lo suficientemente claro e inteligible; ni procede tampoco su ampliación por la ambigüedad del pedimento al no haberse precisado sobre qué aspecto se solicita lamisma.Consecuentemente,serechaza,por improcedente losolicitado. Notifíquese.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 24 de mayo del 2007.

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

RO Nº 552,19 de Marzo de 2009

No. 138-2007

Juicio ordinario No. 280-2006 que por declaración de unión de hecho sigue Rosa Ibelia Campoverde Merino en contra de Oscar Gastón Guerrero Campoverde y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2007; a las 09h50.

VISTOS (280-2006): El juicio ordinario que por declaración de unión de hecho sigue Rosa Ibelia Campoverde Merino contar Oscar Gastón Magaly Judith y Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, que revoca la sentencia dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Loja con sede en Macará y en su lugar rechaza la demanda por falta de prueba. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La parte actora, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Loja, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que desde el año 1978 ha mantenido unión de hecho con el señor Oscar Euclides Guerrero Pardo, quien falleció el 4 de octubre del 2003, por paro cardio respiratorio, dejando en la orfandad a sus hijos: Oscar Gastón, Magali Judith y Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde; que tanto el señor Oscar Guerrero como la convaleciente eran de estado civil solteros, por lo que existió la unión monogámica que exige la ley; que en consecuencia, ella ha adquirido los derechos constantes en el Art. 81 del Código Civil; por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 38 de la Constitución Política de la República del Ecuador y 1 a 10 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, en concordancia con el Art. 5 de la Ley de Régimen Tributario Interno y con el Art. 195 de la Ley de Seguro Social, en juicio ordinario demanda se declare la existencia de la unión de hecho entre el señor Oscar Euclides Guerrero Pardo y Rosa Ibelia Campoverde Merino, a sus hijos Oscar Gastón, Magaly Judith y Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde, así como a los herederos presuntos y desconocidos del causante. Admitida la demanda a trámite, citados que fueron legalmente los demandados, ha comparecido a juicio, el señor Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde quien en su escrito que obra a fs. 18 del cuaderno de primera instancia ha dicho: "En lo relacionado a la demanda que ha instaurado mi señora madre Rosa Ibelia Campoverde Merino, solicitando se declare la unión de hecho, por haber convivido con mi señor padre quien en vida se llamó Oscar Euclides Guerrero Pardo, en este asunto debo manifestarle señor Juez, que de las conversaciones que escuchaba tanto a mi padre en vida como a mi madre en el hogar, los dos se unieron en el año de 1982, de lo cual nace mi primer hermano Oscar Gastón, luego mi hermana Magali Judith y por último el suscrito compareciente", sin embargo a fs. 26 de los autos, consta un escrito mediante el cual realiza un alcance a aquel que contiene su contestación, en el que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta y aduce falta de derecho de la actora para demandar, por cuanto, según afirma, su madre no ha vivido con su padre desde el año que indica. A fs. 25 ibídem comparece el señor Olivo Arturo Tandazo Vargas, quien como tercero perjudicado, por haber adquirido los derechos hereditarios que a uno de los herederos del causante señor Oscar Euclides Guerrero Pardo, le corresponden sobre el inmueble ubicado en el sector La Mándala, jurisdicción del cantón Macará, que fue de exclusiva propiedad, contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; b) La demanda no reúne los requisitos determinados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil para su aceptación a trámite; c) Improcedencia de la acción; d) Falta de derecho de la actora para demandar; y, e) Ilegitimidad de personería de la actora. A fs. 34 la accionante reforma su demanda diciendo: Que con el extinto don Oscar Euclides Guerrero Pardo mantuvo unión de hecho, conforme al Art. 1 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho, esto es: 1. Existió unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer. 2. Las partes se encontraban libres de vínculo matrimonial. 3. Dicha unión se prolongó desde el mes de enero de 1978 hasta su deceso ocurrido el 4 de octubre del 2003, tiempo en el que vivieron juntos, adquirieron bienes, procrearon tres hijos y se auxiliaron mutuamente. 4. Que su unión fue pública y notoria en la ciudad de Macará. 5. Que hubo vocación de legitimidad y legalidad. 6. Que la unión de hecho la mantuvieron de forma permanente y pública en el barrio La Mándala de la parroquia Eloy Alfaro del cantón Macará, provincia de Loja, donde construyeron su hogar. 7. Que en sus relaciones sociales se trataron como marido y mujer y en esas condiciones fueron recibidos por amigos, parientes y vecinos. Con la reforma a la demanda se cita a los demandados, quienes comparecen con su escrito que obra a fs. 44 con el que se allanan tanto a la demanda como a su reforma. Tramitada la causa el señor Juez Décimo Segundo de lo Civil de Loja con sede en Macará dicta sentencia aceptando la demanda y declarando que entre la actora Rosa Ibelia Campoverde Merino y Oscar Guerrero Pardo, existió unión de hecho, a partir del año de 1978, la misma que terminó en el año 2003 con eh fallecimiento de Oscar Euclides Guerrero Pardo. El demandado Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde interpone recurso de apelación, por considerar que "la presente sentencia dictada el siete de septiembre del 2005, a las 08h35, donde, se acepta la demanda y se declara la unión de hecho a partir del año 1978 hasta el año 2003, no la comparto por ser errónea, cuando lo correcto era a partir del año 1982 hasta el año 2003" para ante la Corte Superior de Justicia de Loja. Cumplido el trámite de la instancia, la Sala Especializada de lo Civil dicta sentencia acogiendo el recurso de apelación, revocando la sentencia del inferior y rechazando la demanda por falta de prueba. SEGUNDO.-La actora señora Rosa Ibelia Campoverde Merino, ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 1, 2 y más pertinentes de la Ley No. 115 que regula las uniones de hecho, 113, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la obligación, valoración, pertinencia y oportunidad de la prueba, 392 del Código de Procedimiento Civil, relacionado con el allanamiento de la demanda; que las causales en las que fundamenta su recurso de casación son la primera, por falta de aplicación de normas de derecho y la tercera, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. TERCERO.- Por lógica jurídica, las causales en casación deben examinarse en el siguiente orden: primero la causal segunda, luego la quinta y la cuarta, a continuación la tercera y por último la primera. En tal virtud, habiendo fundamentado la casacionista su recurso en las causales primera y tercera, compete a este Tribunal en primer lugar el estudio de la tercera. Al respecto se observa que el demandado señor Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde, como quedó anotado en líneas precedentes, al interponer recurso de apelación del fallo de primer nivel que declara la existencia de la unión de hecho entre sus padres desde el año de 1978, lo hace no respecto de la declaración de la existencia de la unión de hecho sino del año consignado por el Juez como aquel en que se dio inicio a ésta, pues afirma que la convivencia entre sus progenitores y por ende su unión de hecho comenzó en el año de 1982, cuando su hermano mayor, el señor Oscar Gastón Guerrero Campoverde, nació. Asimismo, en el escrito con el que determina explícitamente los puntos a los que se contrae el recurso de apelacióninterpuesto, ha dicho: "Sexto.- Aclaro que no me oponga (sic) que se declare que existió la unión de hecho, pero que sea desde la fecha real, esto es desde el año 1982 hasta el 2003, fecha en que murió mi señor padre Osear Euclides Guerrero Pardo.". Por lo tanto, correspondía al Tribunal de instancia pronunciarse exclusivamente sobre el particular, esto es, sobre la fecha en que se inicia la unión de hecho, más no sobre su existencia. Sin embargo, consta del fallo impugnado que la Sala de lo Civil de Loja afirma: "En la especie, se ha establecido que la demandante y el señor Osear Euclides Guerrero Pardo, han sido de estado civil solteros, como se advierte de los documentos que obran en el cuaderno de primera instancia; y, se ha demostrado que entre la demandante y el señor Guerrero Pardo han procreado tres hijos, sin embargo de ello no se ha justificado en forma nítida los demás elementos indispensables para la procedencia de la acción deducida, esto es que hayan establecido un hogar común por mas (sic) de dos años y que hayan sido recibidos y tratados por sus familiares y amigos como cónyuges pública y notoriamente", con lo que se pronuncia sobre un asunto que no fue objeto de impugnación y que por tanto no era de su competencia, puesto que, como acertadamente anota el tratadista Giuseppe Chiovenda en su Curso de Derecho Civil, "El Juez que reformara la sentencia en los extremos no impugnados, aun cuando fuesen injustos, fallaría ultra petita" (Biblioteca Clásicos del Derecho, México, 2001, Pág. 529) y al hacerlo soslaya la prueba aportada por la demandante, quien durante la tramitación de la causa demostró: a) Con las tres partidas de nacimiento que obran de autos, haber procreado durante su convivencia con el ahora fallecido señor Oscar Guerrero Prado tres hijos, quienes en la actualidad son todos mayores de edad y quienes al contestar la demanda propuesta en su contra no alegaron la inexistencia de dicha unión, sino que por el contrario la confirman en su escrito de allanamiento, incluyendo a aquel que deduce el recurso de apelación; b) Con las copias de las cédulas de ciudadanía suya y del fallecido señor Guerrero Prado, que ambos eran de estado civil solteros; y, c) Con varias declaraciones de testigos, que su unión fue pública y notoria desde el año de 1978, época desde la cual fueron recibidos y tratados por sus amigos, parientes y vecinos como marido y mujer, pruebas que no podían ser enervadas por el demandado señor Edwin Rodrigo Guerrero Campoverde, con la sola alegación realizada en el sentido de que la unión de hecho, mantenida entre sus padres se inicia en el año de 1982 cuando nace su primer hermano Oscar Gastón Guerrero Campoverde, pues es obvio deducir que el nacimiento del señor Oscar Guerrero, hecho acaecido en Macará el 27 de junio de 1982, nada dice sobre la época en que se inició la convivencia, ya que, entre otras cosas, es necesario considerar que dicho hijo debió haber sido procreado nueve meses antes de la fecha de su nacimiento y que aún, tal acontecimiento en nada aporta al establecimiento de la época en la que se inició la convivencia de la accionante con el fallecido señor Guerrero Pardo, en virtud de que si bien uno de los fines de la unión de hecho es la procreación de hijos, no es, de ningún modo, el hecho de engendrarlos, el suceso que marca el inicio de la vida en común, puesto que la convivencia puede empezar mucho antes de que los padres decidan procrear o tenga lugar la concepción de un hijo e incluso puede producirse sin necesidad de que haya descendencia común. En el escrito de allanamiento a la demanda de fs. 44 del cuaderno de primera instancia, que lo suscribe también el apelante, se dice: "Nos allanamos en todas sus partes con la pretensión demandada por nuestra señora madres (sic) ROSA IBELIA CAMPOVERDE MERINO, esto és (sic) en cuanto a la demanda presentada y la reforma a la misma, ya que si legalmente somos reconocidos por nuestros padres, nada tenemos que objetar en contra de nuestra madre, ya que es público y notorio la Unión de Hecho entre nuestros progenitores por más de 25 años". El apelante, de conformidad con lo prescrito por el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil debió aportar pruebas concluyentes que demuestren que la época en que se inició dicha convivencia se remonta al año de 1982, mas en el presente caso existen solo declaraciones de testigos que afirman que aquella tuvo lugar desde el año de 1982, así como también hay otras producidas por los testigos presentados por la demandante que sostienen que comenzó desde el año de 1978, por lo que tales testimonios no constituyen pruebas concluyentes. Apelando a las reglas de la sana crítica que todo juzgador debe emplear para realizar la valoración de la prueba y considerado el análisis efectuado en líneas precedentes, es lógico pensar que dicha convivencia empezó desde antes de que se produjera la concepción del primer hijo procreado por la demandante y el señor Guerrero Pardo.- Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar más consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y declara que entre la señora Rosa Ibelia Campoverde Merino y el señor Oscar Euclides Guerrero Pardo existió unión de hecho desde el año de 1978 hasta el año 2003, en que se produjo el fallecimiento del señor Guerrero Pardo.- Sin costas ni Honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de abril del 2007.

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

No. 139-2007

Juicio verbal sumario No. 295-2006 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Jorge Guerrero Mora en contra de Rebeca Gavilanes Villarreal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2007; a las 09h09.

VISTOS (295-2006): La señorita Rebeca Gavilanes Villarreal interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra el señor Jorge Guerrero Mora, que confirma la dictada por la Jueza Primera de Inquilinato de Quito, que acepta la demanda y declara terminado el contrato de arrendamiento existente entre el actor y la señora Rebeca Gavilanes Villarreal, disponiendo la inmediata desocupación y entrega del local arrendado, singularizado en la demanda, previniéndole de la obligación que tiene de pagar las pensiones de arrendamiento hasta el día en que la desocupación y entrega se produzca. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que, en auto inicial, ha declarado procedente el trámite del recurso, dando traslado a la otra parta para que lo conteste en el término de ley, cumplido que fue y concluido el trámite del recurso, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de Inquilinato de Pichincha manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante contrato de arrendamiento suscrito con la señorita Rebeca Gavilánez Villarreal, le dio en arrendamiento el local comercial situado en la planta baja del Edificio Guerrero Mora, ubicado en la calle Chile No. 1028 y Guayaquil de esta ciudad de Quito; que el canon mensual pactado libremente entre las partes fue la suma de setenta dólares con treinta centavos de dólar, más el valor del impuesto al valor agregado, que es la suma de ocho dólares con cuarenta centavos de dólar; que el plazo pactado de duración de dicho contrato fue de dos años; que de acuerdo con la notificación de desahucio que adjunta, la inquilina fue notificada con el desahucio por medio del Juzgado Tercero de Inquilinato del cantón Quito, para que en el plazo de noventa días entregue totalmente desocupado el local arrendado, que deja singularizado; que la mencionada inquilina haciendo caso omiso de dicha notificación no ha desocupado el local materia del desahucio; por lo que, al amparo de lo que dispone el Art. 33 de la Ley de Inquilinato demanda a la señorita Rebeca Gavilánez Villarreal, para que en sentencia se le condene: a) A la terminación del contrato de arrendamiento suscrito; b) A la inmediata desocupación y entrega del inmueble arrendado; c) Al pago de las pensiones arrendaticias vencidas y que se vencieren hasta la completa desocupación y entrega del inmueble arrendado; y, d) Al pago de las costas y gastos judiciales en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor. Citada que fue legalmente la parte demandada, en la audiencia de conciliación contesta la demanda y opone las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Falta de derecho del actor para demandarle en los términos que lo ha hecho. 3. Improcedencia de la acción.- La señora Jueza de primer nivel, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia aceptando la demanda y declarando terminado el contrato escrito de arrendamiento existente entre las partes.- Subida la causa en grado, por apelación de la demandada, a la Corte Superior de Justicia de Quito y habiéndole correspondido el conocimiento por el sorteo de ley a la Segunda Sala de lo Civil, cumplido el trámite de la instancia, este Tribunal desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado.- SEGUNDO.- La parte actora en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los Arts. 33 de la Codificación de la Ley de Inquilinato vigente; 1717 y 1718 del Código Civil, 273, 274, 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil Codificado; y, 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del Art. 33 de la Ley de Inquilinato; falta de aplicación de los Arts. 1717 y 1718 del Código Civil, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador; y, por errónea interpretación de los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil Codificado. En la fundamentación del recurso, ha manifestado, en síntesis y en lo fundamental lo siguiente: Que en la sentencia recurrida el Tribunal ad quem al analizar los fundamentos de hecho en los que el actor pretende basar su demanda, incurre en una falsa apreciación de tales fundamentos y por consiguiente, aplica indebidamente el Art. 33 de la Codificación de la Ley de Inquilinato, en una violación clara y directa, al no considerar la prueba que obra de autos, sobre los hechos que dieron lugar a la acción, puesto que la demanda tiende exclusivamente a dar por terminado; e1 contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, incurriendo de esta manera en una falta de aplicación de los Arts. 1717 y 1718 del Código Civil y 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, que obligan al juzgador a resolver todos los puntos sobre los cuales se traba la litis, debiendo la Sala pronunciarse sobre sus excepciones, omisión que ha creado confusión sobre si el actor "HA PROBADO LA RELACION DE ARRENDAMIENTO, y el cumplimiento a lo ordenado en el artículo 33 de la Codificación de la Ley de Inquilinato o lo que es lo mismo el desahucio, al contrato de arrendamiento celebrado entre las partes, el 1 de febrero del 2000, dentro de la diligencia "de desahucio No. 99f-Q3, tramitado en el Juzgado Tercero de Inquilinato de Quito...", la recurrente afirma que "...Lo manifestado aparece claramente de la lectura del libelo de petición o demanda de desahucio o terminación del contrato, cuando en la parte pertinente y que a continuación transcribo, dijo: ...De la copia certificada que en una copia adjunto, vendrá en su conocimiento que el día 18 de julio del 2000, suscribimos un contrato de arrendamiento tipo comercial, el mismo que se encuentra legalmente inscrito, con la señorita Rebeca Gavilánez Villarreal, de un local comercial en la planta baja del Edificio Guerrero Mora, ubicado en la cale Chile No. 1028 y Guayaquil de esta ciudad de Quito, con el canon mensual constante en dicho instrumento y por el plazo de dos años...'", para concluir diciendo: "Es incontrastable que si pidió el desahucio o terminación del contrato de arrendamiento suscrito el 18 de julio del 2000, lo cual consta del trámite respectivo No. 99-03 tramitado en el Juzgado Tercero de Inquilinato de Quito y es el que lo adjuntó a su demanda de terminación de contrato de arrendamiento, y que dio origen al juicio verbal sumario No. 1316-03-PAV, sustanciado en el Juzgado Primero de Inquilinato de Quito, razón por la cual por recurso de apelación interpuesto por la hoy recurrente, conoció a su vez la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de este Distrito, signado con el No. 163-05-M..- Trámite de desahucio que inclusive lo reprodujo como prueba a su favor en primera instancia, debemos entonces colegir, que se trata del DESAHUCIO de un contrato posterior al suscrito el 1 de febrero del 2000 y no este. Nótese entonces que la demanda propiamente dicha para dar por terminado el contrato, se refería al celebrado el 18 de julio del 2000 y no al de 1 de febrero del 2000, como así se desprende tácitamente cuando leemos: ...De acuerdo con la notificación de desahucio que adjunto, vendrá a su conocimiento que mi inquilina la señorita Rebeca Gavilánez Villareal, fue notificada con el desahucio que adjunto por medio del Juzgado Tercero de Inquilinato de este cantón Quito, para que en el plazo de noventa días me entregue totalmente desocupado el local arrendado,...'". La recurrente además ha dicho que con la sentencia de segunda instancia y el rechazo a la ampliación, por ella solicitada, la Sala dejó de aplicar el Art. 192 de la Constitución Política, pues como jueces estaban obligados a poner en práctica la facultad de aplicar el principio de EQUIDAD, para no sacrificar los intereses de la justicia. Por otra parte, la casacionista afirma que si bien los jueces aplican la sana crítica para valorar las pruebas, en el presente caso la Sala realiza una equivocada apreciación de los hechos sometidos a juzgamiento, aplicando incorrectamente los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil codificado, al realizar una mala evaluación y apreciación de la prueba pues el actor en su diligencia de desahucio trató de dar por terminado un contrato de arrendamiento pero lo hizo para el suscrito el 18 de julio del 2000 y no para el de 1 de febrero del 2000. Finalmente, la recurrente estima que todo lo dicho en líneas precedentes motivó que la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito al dictar su fallo confunda la propuesta planteada por el actor, lo que ha influido en la parte dispositiva de la sentencia.- TERCERO.- Los fundamentos del recurso de casación deducido por la casacionista, según sus reiteradas afirmaciones, en definitiva, confluyen en la consideración realizada respecto al hecho de que el demandante ha solicitado la practica de la notificación de desahucio de un contrato diferente a aquel que suscribieron las partes y al que se refiere el presente juicio de terminación de contrato de arrendamiento. Al respecto, este Tribunal de Casación observa: que de fs. 1 a 14 del cuaderno de primera instancia consta la documentación que forma parte del trámite de notificación de desahucio solicitada por el señor Jorge Guerrero Mora, a efecto de hacer conocer a la arrendataria, señorita Rebeca Gavilánez Villareal su voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento sucrito por las partes con fecha 1 de febrero del 2000, el mismo que tenía como plazo de duración dos años que debían contarse a partir del uno de febrero del 2000, susceptibles de renovación. Cumplido que fue dicho plazo, sin que ninguna de las partes haya desistido de mantener vigente la relación contractual, el contrato en virtud de cláusula expresa se renovó automáticamente por un año más. El arrendatario amparado en lo que dispone el inciso primero del Art. 33 de la Ley de Inquilinato vigente, que textualmente dice: "El arrendador comunicará al arrendatario su resolución de terminar el contrato con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del mismo.Si no lo hiciere, el contrato se entenderá renovado en todas sus partes, por el período de un año y por una sola vez. Transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podrá darlo por terminado mediante el desahucio respectivo." (las negrillas y el subrayado son de la Sala), compareció ante el Juez competente, con fecha 27 de enero del 2003, según la razón del sorteo practicado por la Oficina de Sorteos y Citaciones de la Función Judicial, con su solicitud de notificación de desahucio, para que se le haga conocer a la arrendataria su decisión de dar por terminado el contrato de arrendamiento suscrito, incurriendo en el texto de su petición en un equívoco al consignar como fecha de celebración de dicho contrato el 18 de julio del 2000, yerro que en nada incide ni compromete la validez de la diligencia, puesto que habiendo transcurrido el plazo de vigencia del contrato y habiendo operado su renovación por un año más, estaba habilitado el arrendador para dar por terminado dicho contrato mediante el desahucio respetivo, conforme así lo hizo, sin que pueda aducir la recurrente que tal error ha enervado la validez de la notificación con el desahucio, ni mucho menos del juicio que se ha tramitado con fundamento en ese desahucio, y peor aún hablar de la existencia de dos contratos diferentes, tanto más que junto con la petición de que se practique tal notificación agregó el demandante como documentos habilitantes la copia certificada del contrato de arrendamiento y las solicitudes de inscripción del predio urbano presentadas en la Dirección Metropolitana Financiera del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, debidamente certificadas, cuyas fechas son las que permiten determinar la validez de dicha diligencia, que como ya se dijo, para el caso que nos ocupa, podía solicitarse en cualquier tiempo, de haberse agotado el plazo del contrato, así como el de la renovación que la ley concede, por una sola vez, y en este caso, se ha notificado a la demandada con el desahucio en referencia el 12 de febrero del 2003, esto es, después de haber transcurrido el año de renovación previsto por la ley. Además, cabe mencionar que la demandada no impugnó la notificación de desahucio por la consideración anotada en forma oportuna, así como tampoco lo hizo al oponerse a la demanda con que se dio inicio al presente juicio planteándola como excepción a la misma, deviniendo la alegación formulada en este sentido dentro del recurso de casación interpuesto en improcedente, puesto que en casación no pueden resolverse puntos que no han sido objeto del juicio. A propósito, Manuel de la Plaza enseña: "... no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo (S. 14 de marzo de 1916); las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita (S. 22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la S. de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate", "'...y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la sucesión de los años, la S. de 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio...". (La Casación Civil, p. 162, 163).- CUARTO.- En cuanto a la afirmación efectuada por la accionante, de que el Tribunal ad quem ha realizado una mala evaluación y apreciación de la prueba, cabe mencionar que, de conformidad con lo prescrito por el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil a cada una de las partes le corresponde probar los hechos que alega; en la especie, el actor ha demostrado: a) La existencia de la relación contractual que mantiene con la demandada y el vencimiento del plazo estipulado para su duración, así como también que ha operado su renovación automática por un año más, con la copia certificada del contrato de arrendamiento debidamente inscrito en el Juzgado Primero de Inquilinato de Quito; y, b) Que el arrendador ha hecho conocer a la arrendataria, en forma legal y oportuna su voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento, con el trámite de desahucio, cumplido por el Juzgado Tercero de Inquilinato de Quito. Por su parte, la demandada, no ha justificado la falta de derecho del actor para demandarle en los términos que lo ha hecho, así como tampoco la improcedencia de la acción, conforme las excepciones deducidas al contestar la demanda, atendiendo a las constancias procesales. QUINTO.- En lo que corresponde a la causal cuarta también invocada por la recurrente, este Tribunal de Casación no puede realizar el respectivo análisis, en virtud de que la accionante no ha explicado en su escrito de interposición del recurso de casación en cuál de los tres aspectos que contempla dicha causal ha incurrido la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, al dictar sentencia, pues no ha determinado como era su obligación si el Tribunal de instancia ha otorgado con su resolución más de lo pedido (plus o ultra petita); algo distinto a lo pedido (extra petita) o ha dejado de resolver sobre algo pedido (citra petita), lo que no permite que prospere el recurso por esta causal. Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso y no casa la sentencia invocada. Sin costas, ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus origínales.- Certifico.- Quito, 27 de abril del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de mayo del 2007; a las 09h09.

VISTOS (295-2006): Dado que el mismo Art. 12 de la Ley de Casación, disposición invocada por Jorge Guerrero Mora en su escrito de solicitud de ampliación de sentencia, establece en la parte pertinente que: "La caución se cancelará por el tribunal a quo si el recurso es aceptado totalmente por la Corte Suprema de Justicia...", este Tribunal considera que no era necesario consignar en el fallo lo que la ley de la materia expresamente determina, por lo que se estará a lo establecido en aquella. En cuanto a la petición de aclaración formulada por la demandada señora Rebeca Gavilanes Villarreal, el Art. 282 en concordancia con el Art. 289 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura..."; en el caso, la aclaración no procede en virtud de que el auto es explícito y resuelve en forma fundamentada y con claridad meridiana el recurso de casación por ella interpuesto, además de que su requerimiento tiende a la modificación de la sentencia lo que es del todo improcedente.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 24 de mayo del 2007.

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

No. 140-2007

Juicio verbal sumario por cobro de dinero No. 321-2006 seguido por Jorge Luis Cobeña Mendoza contra el Centro de Rehabilita ción de Manabí.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2007; a las 10h25.

VISTOS (321-2006): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero Jorge Luis Cobeña Mendoza en contra del Centro de Rehabilitación de Manabí en la persona de su Directora Ejecutiva, Ing. Gloria Sabando García, la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, mediante la cual se "revoca la sentencia venida en grado y declara con lugar la demanda, pero, limitándose a ordenar el pago exclusivamente de las facturas cuyos originales fueron detallados en el considerando tercero de la sentencia, aplicando la conversión de cambio de monedas a dólares a partir de la expedición de la Ley Trole (año 2000), con intereses legales en dicha moneda hasta la fecha de pago". Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- El Centro de Rehabilitación de Manabí, de conformidad con el Art. 1 de la Ley Sustitutiva a la Ley 57 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 476 de 5 de junio de 1994 del Centro de Rehabilitación de Manabí, CRM, publicada en el Registro Oficial No. 44 de 15 de abril de 1997, es una "Institución de Derecho Público, con personería jurídica y fondos propios, adscrito a la Presidencia de la República...". En tal virtud, y en concordancia con lo dispuesto en el Art. 7 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (R. O. 312 de 13 de abril del 2004), cuyo inciso segundo dispone que “EI patrocinio de las entidades con personería jurídica y entidades autónomas de conformidad con la ley o los estatutos respectivos, incumbe a sus representantes legales, síndicos, directores o asesores jurídicos o procuradores judiciales...", estaba legitimado para actuar como parte procesal en la presente causa (a través de su Director Ejecutivo, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 12 de la mencionada ley sustitutiva) incoada en su contra por el señor Jorge Luis Cobeña Mendoza. SEGUNDO.- La Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado en su Art. 6 dispone que toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado... La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento. Se citará al Procurador General del Estado en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se le notificará en todos los demás de acuerdo con lo previsto en esta ley..." (subrayado de la Sala). El Procurador General del Estado, de conformidad con los Arts. 3 literal c) y 5 literal c) del precitado cuerpo normativo, está facultado para supervisar los procedimientos judiciales en los que participen las instituciones del Estado con personería jurídica, pudiendo inclusive intervenir en ellos en defensa de los intereses del Estado. TERCERO.- En el presente caso, al ser la entidad demandada una institución pública autónoma con personería jurídica, debía notificarse al Procurador General del Estado desde el inicio del proceso hasta su terminación, so pena de nulidad. Por ello, a pesar de que se realizó tal notificación y de que el delegado distrital en Manabí de la Procuraduría General del Estado comparece señalando domicilio judicial para recibir las notificaciones que le correspondan (fs. 71 del cuaderno de primera instancia), se ha generado una nulidad procesal insanable que debe ser declarada por los jueces aún de oficio, ya que a partir de la notificación realizada el cinco de noviembre del dos mil dos, siendo las once horas, con la providencia dictada por la Ab. Lourdes Mendoza G., Jueza Primera de lo Civil de Manabí, de fs. 266, el actuario del Juzgado inexplicablemente dejó de notificar al señor delegado distrital de la Procuraduría General del Estado en Manabí, se omite consecuentemente la notificación de la sentencia incurriendo así en omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, prevista en el Art. 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil. Por estas consideraciones, la Sala, en aplicación de lo dispuesto imperativamente en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado en este proceso a partir de la fojas 273 del cuaderno de primera instancia, debiendo reponerse el trámite a partir de la omisión. Con costas a cargo de la Jueza de Primera Instancia y del Actuario del Juzgado Primero de lo Civil de Manabí por haber omitido el cumplimiento de la norma imperativa aludida y de los ministros del Tribunal de Segunda Instancia, por no haber advertido la omisión, de conformidad con lo que disponen los artículos 356 y 357 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certi fico.- Quito, 27 de abril del 2007.

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

No. 141-2007

Juicio verbal sumario No. 392-2006 que por cobro de dinero sigue Eudaldo Remigio Basurto Cedeño en contra de Lauro Javier de la Cadena Correa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de abril del 2007; a las 09h11.

VISTOS (392-2006): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue Eudaldo Remigio Basurto Cedeño en contra de Lauro Javier de la Cadena Correa, en calidad de representante de Jardines El Angel Guerra Estrada y Cía., la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría pronunciada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil del Carchi que rechaza la demanda propuesta por el actor. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, podrá resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- A fojas 9 a 9 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; 23 numeral 3 y 192 de la Constitución Política de la República; y, 1930 y 1940 del Código Civil; para cumplir con la fundamentación de la causal tercera, la parte recurrente debió a más de determinar con claridad el vicio, justificar conforme a derecho, la infracción de los "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera de casación prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación se configura por: "3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;".-Por tanto, esta causal lo mismo que la primera y la segunda comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir par aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ''preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba";y; la segunda, de "normas de derecho", lo que no ocurre en el presente caso (Resolución 21-2004, dictada en el juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 del 6 de julio del 2004). TERCERO.-Finalmente, no constar del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias de No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.", pues para cumplir can este requisito "El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye." (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Eudaldo Remigio Basurto Cedeño. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 26 de abril del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de junio del 2007; a las 09h09.

VISTOS (392-2006): El Art. 282 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas..."; y, el Art. 289 del mismo cuerpo de leyes, faculta para que "Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo Juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281"; que por lógica jurídica hemos de entender que procede cuando en ellos no se hubiere resuelto los puntos controvertidos. En el caso, la aclaración no procede en virtud de que el auto es lo suficientemente claro e inteligible; y, en cuanto a la ampliación, en el momento procesal en el que se decidió rechazar el recurso, la Sala realizó el análisis sobre la procedencia y formalidades del mismo y determinó de forma completa la razón de su resolución. Por tanto, se niega las peticiones de ampliación y aclaración formuladas por Eudaldo Remigio Basurto Cedeño. Notifíquese.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 13 de junio del 2007.

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

RO Nº 553,20 de Marzo de 2009

No. 142-2007

Juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 24-2007 seguido por Delfo Edmundo Paredes Berrones contra Manuel Bastidas Jurado y Berta Paredes Berrones.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (24-2007): En el juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio seguido por Delfo Edmundo Paredes Berrones a Manuel Bastidas Jurado Berta Paredes Berrones, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo que rechaza la demanda por ilegal e improcedente.- Radicada la competencia en el Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 del 24 de marzo del 2004, dispone: "1. Indicación de la sentencia o autos recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso.". SEGUNDO.- De fojas 88 y 89 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrita de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar d que la recurrente señala como infringidos los Arts. 106, 113, 115, 116, 117, 118, 120,121, 122, 125, 126, 127, 137, 146, 211, 212, 220, 222, 246, 247, 248, 254 del Código de Procedimiento Civil; Art. 32 del Código Civil; Art. 24 de la constitución Política del Estado numerales 1, 4, 10, 13 y 15 y Arts. 272 y 273; Art. 23 numerales 3, 26 y 27; Art. 24 Nos. 5, 7, 9, 10 y 14 del mismo cuerpo legal; y basa su recurso en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, no lo hace de manea adecuada como exige el recurso extraordinario de casación, pues del modo como expone que han sido transgredidas las normas de derecho que señala, para apoyar la causal primera, no aporta con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar de que manera la Corte Superior infringió la ley y el modo como influyó tal transgresión en la parte dispositiva de la sentencia que impugna. TERCERO.- En relación con la causal tercera, si bien el recurrente señala normas relativas a los preceptos de valoración de la prueba, y determina el vicio que cree afecta a los mismos, tampoco cumple las expectativas de esta causal; la Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer recurso de casación contra las sentencias dictadas por la cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas; la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...", lo que no ha sucedido en el presente caso (Juicio No. 221-2002, Resolución No. 21-2004). CUARTO.- Por otra parte, la recurrente no da cumplimiento con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: "4. Los fundamentos en los que se apoya el recurso.". "La fundamentación comprende mayores exigencias. La parte que recurre debe exponer los motivos en que la impugnación se funda señalando: a) El vicio o error jurídico que atribuye a la sentencia; b) La contradicción que existe entre ella y un precedente equivocado; c) La interpretación que pretende; y, d) Las concretas disposiciones legales en que se basa. Este contenido constituye un requisito de su admisibilidad". "Como regla de principio, el recurso debe bastarse a sí mismo o, como se ha dicho en feliz expresión, "debe revestir cierta autonomía didáctica" que lo haga suficiente. La jurisprudencia ha señalado las exigencias; el escrito debe expresar cual ha sido la ley o doctrina legal violada o aplicada erróneamente, cuáles son las disposiciones aplicables y la interpretación que se pretende, y cuál su vinculación con el problema contemplado en la resolución impugnada, del escrito debe entonces, resultar expresamente cuál es el derecho violado y cuál es la interpretación correcta de la ley aplicable al caso. Debe señalar además cual es la contradicción de la sentencia con los precedentes precisando los que sean realmente opuestos a la decisión que se pretende recurrir mencionándolos en forma concreta de modo que puedan ser ubicados" (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, pág. 565). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Delfo Edmundo Paredes Berrones. Sin costas ni multa. Téngase en cuenta el defensor y casillero judicial No. 597 designados por César Manuel Bastidas Jurado y Bertha Paredes Berrones para sus notificaciones en la ciudad de Quito.- Notifíquese, devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 27 de abril del 2007.

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

No. 143-2007

Juicio ordinario No. 42 -2007, que por pago de dinero sigue Josefina Elizabeth Sánchez Procel contra los herederos de Clemente Ignacio Procel Cedillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de abril del 2007; a las 08h46.

VISTOS (42-2007): En el juicio ordinario que por pago de dinero sigue Josefina Elizabeth Sánchez Procel a los herederos de Clemente Ignacio Procel Cedido, "entre los que se cuentan Daniel Alberto Procel Cedillo, Tardía de la Luz Procel Cedillo, Angel Manuel Procel Cedillo, Rosa Dora Procel Cedillo y Vicente Tirso Procel Cedillo", la actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Máchala, que confirma la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro que desecha la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la Ley deja materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- De fojas 82 a 85 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la Ley de la materia, pues si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera) y la norma referente a los preceptos de valoración de la prueba, que considera no aplicada, no cumple con el requisito de señalar las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de dicho precepto, fueron aplicadas erróneamente o no apuradas en la sentencia recurrida; y si bien hace referencia al numeral 10 del artículo 24 de la Constitución, afirmando en general su "clara violación", no especifica el vicio incurrido en dicha norma: equivocada aplicación o no aplicación. La Sala ha considerado que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera como en este caso, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos..." (juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004), lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la parte actora. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Quito, 26 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 144-2007

Juicio ordinario No. 54-2007, que por pago de dinero sigue Enry Salin Alcívar Zambrano contra César Alesio Cedeño Zambrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de abril del 2007; a las 08h33.

VISTOS (54-2007): En el juicio ordinario que por pago de dinero sigue Enry Salín Alcívar Zambrano a César Alesio Cedeño Zambrano, el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, que declara con lugar la demanda en todas sus partes "condenándose al demandado señor César Alesio Cedeño Zambrano, a pagar lo demandado, mas lo (sic) intereses de ley...".- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO.- Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: "1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya". SEGUNDO.- A fojas 6 a 7 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda y cuarta), no las justifica. En primer lugar, la Sala advierte que entre las normas que considera infringidas se encuentran el artículo 115 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, asegurando su infracción tanto bajo la causal primera como la segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta norma se refiere a los preceptos jurídicos de valoración de la prueba y por ello, no podía servir de fundamento para ninguna de las causales invocadas por el recurrente. Además, respecto de la causal primera, si bien afirma que existe falta de aplicación del artículo 1510 del Código Civil, no precisa cómo el quebrantamiento de dicha norma ha influido en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.- En relación a la causal segunda, recurrente no señala las normas procesales que, infringidas, hayan viciado proceso de nulidad insanable o provocado indefensión.CUARTO.- Respecto de la causal cuarta, el recurrente no explica cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no era materia del litigio. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación planteado por demandado. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 26 de abril del 2007.

f.) Ilegible, Secretaria Relatora.

No. 145-07

Juicio de alimentos No. 64-2007 que sigue María Gladys Troya Rodríguez como madre de la niña María Salomé Amari Troya contra Wilmer Mesías Amari Camacho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de abril del 2007; a las 09h20.

VISTOS (64-2007): En el juicio de alimentos que sigue María Gladys Troya Rodríguez Tomo madre de la niña María Salomé Amari Troya en contra de Wilmer Mesías Amari Camacho, la parte demandada interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, el 16 de enero del 2004; a las 11h00 que confirma el auto resolutorio dictado por el Juez Civil del cantón Chinchipe con sede en Zumba quien a su vez fija la pensión alimenticia con la que debe contribuir el demandado a favor de la niña. Toda vez que en el presente caso se ha generado un conflicto de competencia con las salas laborales, el Pleno de la Corte Suprema mediante providencia de fecha 22 de noviembre del 2006; a las 10h32 dirimió para este caso la competencia a favor de esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil la que para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera:PRIMERO.- Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO.- En lo relativo al recurso de casación planteado por el demandado en el juicio de alimentos respecto a la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, este no causa ejecutoria por así disponerlo el artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma:"Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla". TERCERO.- El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo..."; como la resolución adoptada en el presente juicio no tienen la característica de. final y definitiva no es susceptible de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Criterio que ha sido admitido por esta Sala en las siguientes resoluciones: Res. No. 6-2007; Res. No. 68-2007; Res. No. 70-2007. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado Wilmer Mesías Amari Camacho. Tómese en cuenta la autorización conferida por el recurrente al Dr. Angel Núñez Aranda así como el casillero judicial No. 1964 para futuras notificaciones. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 24 de abril del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora.

146-2007

Juicio verbal sumario No. 82-2007 que por conservación de la posesión sigue Antonia Pilla Criollo, Virginia Pilla Criollo y María Mercedes Pilla Criollo en contra de Gregorio Chaglla Criollo, María Luisa Hurtado Marcelino Sailema y María Elodía Chaglla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de abril del 2007; a las 09h09.

VISTOS (82-2007): En el juicio verbal sumario que por conservación de la posesión sigue Antonia Pilla Criollo y Virginia Pilla Criollo y María Mercedes Pilla Criollo en contra de Gregorio Chaglla Criollo y Maria Luisa Hurtado; Marcelino Sailema y María Elodía Chaglla, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Tungurahua, la cual confirma la sentencia dictada por la Jueza Séptima de lo Civil de Ambato, que declara con lugar la demanda de acción posesoria y reconoce el derecho de los actores, por lo que ordena la restitución de la posesión del inmueble materia del presente juicio a favor de los demandantes. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: "...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo" hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11va. "De los juicios posesorios" dispone que "Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respeto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...". Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO.- La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: "...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio". Añade que: "No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario." (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: "...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...". (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación" dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia" (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan solo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Bailen, pág. 131; Fernando de la Rúa; págs.193; 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO.- En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: "...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio, posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio". Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: "a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia..." (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, "... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar La posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad" (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: "Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: "El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)" (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: "5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso", dice: "C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios..." (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: "...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal" (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Gregorio Chagua Criollo, María Luisa Hurtado, Marcelino Sailema y María Elodía Chaglla. Tómese en cuenta el casillero judicial 1137 y la autorización dada a la Dra. Benigna Vásquez C. para el ejercicio de la defensa de Gregorio Chaglla Criollo, Marcelino Sailema y María Elodía Chaglla. Hágase saber a los Dres. Miguel A. Castillo V. y Luis A. Castillo V. que han sido sustituidos en la defensa de Gregorio Chaglla Criollo, Marcelino Sailema y María Elodía Chaglla. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 26 de abril del 2007.

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

No. 147-2007

Juicio verbal sumario No. 162-2002, que por pago de dinero sigue Atilio Eduardo Wong contra Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de abril del 2007; a las 08h45.

VISTOS (162-2002): El señor Iván Molina Zeas, por los derechos que representa de Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que por pago de dinero, sigue en contra de su representada el señor Atilio Eduardo Wong Arévalo, que confirma en todas sus partes la dictada por el señor Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil subrogante del Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, que declara con lugar la demanda y "condena a Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros a pagar al ciudadano Atilio Eduardo Wong Arévalo el valor de 35,000 (treinta y cinco mil dólares) norteamericanos como, indemnización o resarcimiento, concordante con la, póliza contratada más el pago de intereses legales a partir del. vencimiento del plazo de 90 días en la que la rea debió de pagar la indemnización respectiva". Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con la Compañía de Seguros Olympus S. A. contrató "el 19 de diciembre de 1996, la póliza de seguros No. 30021, por la suma de treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América amparando 'todo riesgo, incluyendo el robo', durante la movilización, de una máquina rodante, tipo mini trailer, de recubrimiento con poliuretano 'Binks Wall Mount B8DD Formulator K"; que el referido contrato le designa como beneficiario de la indemnización prevista a él solo o alternativamente al señor Miguel Ignacio Flor Fonseca; que la prima la pagó oportunamente; que el día 28 de mayo de 1997 asaltantes no identificados robaron durante su transporte el bien asegurado, es decir se produjo el siniestro amparado por la póliza No. 30021; que oportunamente formuló su reclamo a la compañía a efectos de que cubra el siniestro, habiendo sido satisfechos todos los requerimientos previstos por la compañía aseguradora, sin que hubiere otra objeción más que la hecha en el sentido de que en el asalto sufrido el 28 de mayo de 1997 fue robada también la camioneta que halaba la máquina asegurada, la misma que también se encontraba asegurada por la misma compañía demandada, mediante la póliza 30019 y que sobre dicha camioneta pesa reserva de dominio a favor del Banco Amazonas, exigiendo la demandada que se le entregue el contrato de reserva de dominio cancelado, pues ha indicado que mientras no se lo haga no pagará ni la indemnización prevista en la póliza 30019, ni la 30021 objeto de esta demanda, aduciendo que se trata de un solo evento, excusa esta con la que pretenden diferir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, hasta el punto que transcurridos más de siete meses de producido el siniestro y reclamada la indemnización aún no la han pagado; que ha presentado ante el señor Superintendente de Bancos la acción prevista en el Art. 100 de la Ley General de Compañías de Seguros, mas sustanciado el reclamo administrativo, el Intendente Nacional de Seguros le expresó mediante oficio No. INS-AL-98-C825, que la Compañía de Seguros había negado el pago, por lo que debía presentar el reclamo correspondiente ante la justicia ordinaria; que, efectivamente, el señor Eco. Iván Molina Zeas a nombre de la Compañía Olympus, mediante comunicación fechada 20 de febrero de 1998 negó el pago, aduciendo que la máquina robada había sido vista en el "Mall del Sol" trabajando a sus órdenes en fecha posterior a la de su reclamo, lo que se encuentra totalmente alejado de la verdad, por lo que amparado en la póliza de seguros que adjunta, en el Art. 100 de la Ley General de Compañías de Seguros, en los Arts. 1588, 1589 y siguientes del Código Civil y 843 del Código de Procedimiento Civil demanda a la empresa aseguradora mencionada: el pago de la suma de treinta y cinco mil dólares, valor previsto como indemnización conforme a la póliza contratada; el pago de los intereses al tipo máximo convencional a partir del vencimiento del plazo de noventa días que la compañía tuvo para pagar la indemnización prevista; y, el pago de las costas procesales y los honorarios del abogado defensor. Citada que fue legalmente la parte demandada, en la audiencia de conciliación comparece el Ab. Jimmy Elías Achi Salquero quien a nombre de la parte demandada dijo: que con fecha veinte de febrero de mil novecientos noventa y ocho el señor economista Iván Molina, Presidente Ejecutivo de la compañía demandada notificó a los señores Atilio Wong y/o Miguel Flor la negativa al pago de la reclamación por cuanto los indicados señores "contravinieron disposiciones legales contenidas en el decreto once cuarenta y siete del artículo once y veinticuatro, en poder de la empresa reposa amplia documentación que demuestra que una vez cometido el supuesto robo la máquina rodante tipo mini trailer de recubrimiento de poliuretano ingresó y consta así en la bitácora de ingreso y egreso de vehículos en el Centro Comercial Moll del Sol posterior a la fecha del siniestro y que el mismo fue ingresado por el señor Miguel Flores"; que, no está por demás aclarar que la camioneta no cumple los requisitos que se exigen para que el asegurado tenga derecho al cobro del seguro.- Luego del trámite de instancia el señor Juez Décimo dejo Civil dé Guayaquil subrogante del Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil ha dictado sentencia declarando con lugar la demanda y condenando a Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. a pagar al ciudadano Atilio Eduardo Wong Arévalo, el valor de treinta y cinco mil dólares, indemnización o resarcimiento, concordante con la póliza contratada, más el pago de intereses legales a partir del vencimiento del plazo de 90 días, tiempo en el que la compañía demandada debió de pagar la indemnización respectiva.- Subida la causa en grado, por recurso de apelación interpuesto por el señor Iván Molina Zeas, por los derechos que representa de Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A., a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y habiéndole correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a la Sexta Sala, este Tribunal, en fallo de mayoría, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.- SEGUNDO.- A fs. 27 del expediente del recurso de casación obra de autos el escrito presentado por el actor señor Atilio Wong Arévalo, en el que manifiesta que desiste de la demanda y solicita el archivo del proceso, documento que se encuentra suscrito por el peticionario, cuyas firma y rúbrica han sido reconocidas debidamente ante el Notario Trigésimo del cantón Guayaquil, señor doctor Piero Aycart Vincenzini. Al observa que el Juez de primer nivel dispone al actor que presente en el término de tres días la póliza de seguros a que hace referencia, lo que nunca cumple, pues obran del proceso únicamente copias simples, por lo que los señores magistrados, al no haberse incorporado al proceso la póliza de seguro sustento de la demanda, han inaplicado la norma adjetiva mencionada, lo que ha generado nulidad procesal, lo que se adecua a la violación establecida en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; que en el proceso el actor además de no haber presentado la póliza de seguro, sustento de la demanda, tampoco ha presentado ninguno de los requerimientos que sustentan la reclamación de pago por el bien asegurado y más bien aparecen serias dudas respecto de la información proporcionada respecto a la forma y fecha en que incurrió el siniestro, las que dice quedan en evidencia con el informe policial que obra de autos, de lo que se desprende que la sentencia recurrida no aprecia la prueba en su conjunto lo que constituye falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; finalmente, sostiene que la sentencia recurrida no se encuera debidamente fundamentada, que es superflua y no reúne los requisitos establecidos en la ley, siendo su considerando cuarto totalmente contradictorio e incompatible irregularidad procesal que se encasilla dentro de la causal de casación consignada en el numeral 5to. de la ley de la materia. CUARTO.- En virtud de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, su análisis debe limitarse a las alegaciones e impugnaciones realizadas por el recurrente en su escrito de interposición, por lo que al Tribunal de Casación le corresponde en primer lugar proceder a comprobar si la sentencia recurrida incurre en las causales consignadas por el recurrente como fundamento de aquel, y en tratándose de la primera, la segunda y la tercera si las normas que consigna como infringidas han sido violentadas, conforme al vicio alegado, esto es por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas señaladas. En el caso que nos ocupa, la recurrente funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta de la ley de la materia y señala como normas infringidas los Arts. 24 numeral 13 de la Constitución de la República, 72 numerales 4 y 7 del Código de Procedimiento Civil, 119 ibídem. Acatando el orden lógico en que deben examinarse los motivos o causales de casación, corresponde revisar en primer término lo atinente a la causal segunda, al respecto este Tribunal observa que el recurrente señala para esta causal como infringido por falta de aplicación lo dispuesto por el Art. 72 en sus numerales 4 y 5 del Código de Procedimiento Civil, norma que no se refiere a ningún requisito cuya omisión sea capaz de viciar el proceso de nulidad absoluta, lo que, por otra parte, no fue alegado en su oportunidad por el recurrente, esto es al contestar la demanda. QUINTO.- Corresponde, entonces, siguiendo el orden lógico, entrar a analizar la causal quinta invocada por el recurrente quien ha dicho "La sentencia de mayoría dictada por la Sala, que no se encuentra debidamente fundamentada, superflua, no reúne los requisitos establecidos en la ley, siendo en su considerando cuarto, totalmente contradictoria e incompatible y es con fundamento en este texto totalmente alejado de la realidad procesal, que la sentencia de mayoría ha sustentado su declaratoria de confirmar la sentencia de primer nivel, y consecuentemente su decisión de condenar a mi representada al pago de una indemnización injusta, adecuándose esta irregularidad procesal, a lo que determina la causal 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación". Revisado el texto del fallo impugnado, en efecto, esta Sala observa que aquel contiene un considerando cuarto cuyo texto no se compadece con la realidad procesal y por consiguiente con el asunto materia de la litis. Error que ha sido advertido por las partes procesales y ha dado lugar a que la parte demandada presente una petición de aclaración y ampliación, solicitud que es atendida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil mediante auto dictado el 7 de junio del 2002, en los siguientes términos: "...y de la lectura del texto de mayoría que corre a fs. 17 y vta. del cuaderno de esta instancia, se aprecia que en su parte resolutiva se manifiesta que '...confirma en todas sus partes la sentencia recurrida...', y siendo evidente y tal como lo han concordado la parte actora como demandada, se ha deslizado un error mecanográfico en la transcripción del limpio de sentencia, al insertarse un numeral cuarto que no corresponde al fallo en mención, ya que del texto mismo se colige que se está confirmando la sentencia subida en grado por apelación, error de transcripción que en todo caso no afecta en modo alguno la sentencia en su fondo, pues el contenido de la misma es coherente y claro en su totalidad. Por lo tanto, este Tribunal sin violentar en forma alguna la primera parte del artículo 285 del Código Adjetivo Civil, que indica que el Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; haciendo uso de la facultad otorgada por el mismo artículo en su segunda parte, se procede a aclarar la sentencia en los términos anteriormente expresados. En lo demás la sentencia dictada es completamente clara y precisa, no dejando ningún punto controvertido por resolver, por lo que no procede la ampliación solicitada...". Auto este con el que el Tribunal de instancia ha pretendido salvar el error, más, no lo ha conseguido, en razón a que los cuatro considerandos que quedan de su fallo, omitiendo aquel que por "un error mecanográfico" se incorporó indebidamente al mismo, se refieren a lo siguiente: En el primero se pronuncia sobre la validez del proceso; en el segundo se concreta a realizar un breve resumen sobre la pretensión del actor consignada en su escrito de demanda; en el tercero alude a las pruebas que el actor ha presentado para probar sus asertos; y, en el quinto menciona que "Consta probada la calidad con que comparece el actor de este proceso con la documentación que obra a fs. 3 a 12 de los autos", considerando que como el cuarto al parecer también fue incorporado a la sentencia por un error mecanográfico, puesto que personales derechos y a fs. 3 a 12 de los autos” de los cuadernos tanto de primera como de segunda instancia aquel no ha justificado calidad alguna en la que comparezca dentro de esta causa. De tal suerte, que la sentencia impugnada deviene en incompleta pues no reúne los requisitos procesales en lo que a su contenido se refiere y que el Tratadista Fernando de La Rúa, en su Teoría General del Proceso los resume con gran acierto diciendo: "Los requisitos que atañen a la, estructura de la sentencia son los siguientes: a) Elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) Enunciación de las pretensiones; c) Motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones; d) Parte resolutiva; e) Fecha y firma" (Ediciones Depalma 1991, pág. 144). De la simple lectura del fallo impugnado, cuya ampliación es negada por el Tribunal de instancia, se observa que no se ha determinado la posición de la parte demandada frente a la pretensión del actor, pues nada se dice sobre las excepciones que planteó al contestar la demanda en la audiencia de conciliación, ni tampoco expresa los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución, es decir prescinde de la motivación, que según el mismo autor "constituye un elemento intelectual de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el Juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio..." (Obra citada, pág. 146), es indudable entonces que el Tribunal ad quem ha infringido la norma contenida en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que dice: "Art. 24 numeral 13. Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho..." -norma que ha sido consignada en el escrito de interposición del recurso de casación como infringida por falta de aplicación-, así como también ha infringido el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe "Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal", configurándose de esta forma la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, causal que "en doctrina se la denomina CASACION EN LA FORMA, pues la sentencia como es de conocimiento general tiene tres partes: 1. Expositiva, que contiene la individualización de las partes y del asunto controvertido; 2. Considerativa, que consagra los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoye el fallo haciendo referencia a tas disposiciones legales pertinentes. 3. Dispositiva o resolutiva, que contiene la decisión del asunto controvertido. Así si falta alguna de estas partes es susceptible de ser impugnada vía recurso de casación en la forma, pues entre el juicio mismo y la sentencia debe haber una conexión armónica perfecta, de otro modo no cumple con los requisitos de ley" (Gaceta Judicial. Año XCVH. Serie XVI. No. 9. Pág. 2475), por lo que resulta inoficioso entrar al análisis de los demás cargos formulados por el recurrente respecto de la sentencia impugnada. Por los expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar dicta una de mérito, para lo que considera: PRIMERO: El proceso es válido por cuanto no se advierte omisión de solemnidad alguna. SEGUNDO: Tanto la pretensión del actor consignada en la demanda como las excepciones deducidas por el demandado al contestarla han sido reseñadas en el considerando primero de este fallo. TERCERO: En cuanto a las pruebas presentadas por la parte actora en respaldo de sus asertos obra de autos: a) Copia del Contrato de Seguros No. 30021, del que se desprende que el actor, con fecha 19 de diciembre de 1996, contrató con la Compañía de Seguros Olympus S. A., una póliza que amparaba todo riesgo, incluyendo robo, sobre la máquina rodante tipo mini trailer, de recubrimiento de poliuretano "Bink Wall Mount B8DD Formulator K", con respecto a la autenticidad y validez de este documento que ha sido impugnado por el recurrente en su escrito de interposición del recurso como fundamento, del mismo, cabe tener presente lo siguiente: Que en providencia inicial dictada el 6 de abril de 1998, a las 16h00, el Juez de primera instancia dispuso que: "Previo a aceptar la demanda al trámite, el actor en el término de tres días presente la póliza de seguro a que hace, referencia en su libelo de demanda"; que el demandante con escrito presentado el mismo día 6 de abril de 1998; a las 16h10 manifiesta: "...completo mi demanda y anexo los siguientes documentos: 1.- Contrato de Seguro Nro. 30021, suscrito con la Cía. demandada Olimpos S. A..."; que consta la providencia de fecha junio 9 de 1998; a las 15h00, mediante la cual el Juez a quo se abstiene "...de tramitar esta demanda de conformidad con lo previsto en el Art. 73 del Código de Procedimiento Civil..", por cuanto el demandante no ha cumplido con la presentación de los documentos requeridos en providencia anterior; el demandante, por su parte, solicita la revocatoria de la providencia y pide se proceda a calificar su demanda afirmando que "oportunamente" cumplió con su disposición de fecha 6 de abril de 1998; vista dicha petición el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil en providencia de 15 de junio de 1998; a las 10h00 dispone que "Siente la actuaría razón sobre lo aseverado por el actor en el escrito que antecede..." (esto es que el actor presentó la documentación requerida en su oportunidad); la actuaría en cumplimiento con lo ordenado por el Juez sienta la razón correspondiente diciendo: "...el accionante, presentó oportunamente los documentos que se mandaron a completar...". De la reseña que queda anotada se deduce que el documento que contiene el contrato de seguro No. 300021 fue presentado en su oportunidad. Además nótese que el demandado al comparecer a juicio y al contestar la demanda no impugnó la autenticidad y validez de dicho documento, ni lo hizo con posterioridad, y solo lo hace al presentar su escrito de interposición del recurso de casación con fundamento en lo consignado en el voto salvado que integra la sentencia de segunda instancia. Consecuentemente, se admite el documento que obra de autos a fs. 11 del cuaderno de primera instancia como prueba suficiente; b) Copia certificada de la carta de negativa, que le remitió el señor Iván Molina Zeas, Presidente Ejecutivo y representante legal de Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. con fecha 20 de febrero de 1998, con la que se negó el pago de la mencionada póliza; c) Copia del oficio No. INS-AL-98-0825 del Intendente Nacional de Seguros, con la que se le hace conocer que vista la negativa de la compañía de seguros su reclamo debe realizarlo a través de los justicia ordinaria; y, d) Certificación conferida por el Jefe Provincial de la Policía Judicial del Guayas (fs. 88 del cuaderno de primera instancia) en el sentido de que en dicha Jefatura consta presentada por el señor Miguel Ignacio Flor denuncia por el robo del vehículo placas GIV-236, con fecha 29 de abril de 1999, vehículo que remolcaba la maquinaria asegurada.- CUARTO: En cuanto a las alegaciones realizadas por la parte demandada, cabe mencionarse que respecto a la efectuada en los siguientes términos: "...una vez cometido el supuesto robo la maquina (sic) rodante Tipo mini trailer de recubrimiento con poliuretano ingresó y consta así en la bitácora de ingreso y egreso de vehículos en el Centro Comercial Moll del Sol posterior a la fecha del siniestro y que el mismo fue ingresado por el señor Miguel Flores", no consta de autos prueba alguna que de modo concluyente lleve a pensar que así es, puesto que se han agregado al proceso copias simples del registro de entrada y salida a las instalaciones de Mall del Sol, del que no consta que haya entrado o salido la máquina de recubrimiento de poliuretano asegurada con la póliza objeto de la presente causa, sino únicamente simples anotaciones respecto al ingreso y salida de dichas instalaciones del Ing. Flor, una vez de ingreso con caja de herramientas y bomba de gasolina, otra de ingreso con caja de spray poliuretano, otra de salida con caja metálica de herramientas, y otra de ingreso con caja de herramientas, de lo que, evidentemente no puede colegirse que la máquina asegurada con la póliza objeto del reclamo no ha sido robada; en cuanto a la aclaración que realiza sobre la camioneta, respecto de la que dice "no cumple los requisitos que se exigen para que el asegurado tenga derecho al cobro del seguro", cabe aclarar que el accionante no reclama el pago de la póliza de seguro que protege al mentado vehículo, sino únicamente el pago de la póliza que cubre los eventuales riesgos sobre la máquina recubridora de poliuretano especificada en líneas precedentes. Por lo que a amparo de lo que disponen los Arts. 1561 del Código Civil que recoge el principio que establece que "El contrato es ley para las partes" y en virtud de los términos de la póliza contratada, se acepta la demanda y se dispone que la Olympus Compañía de Seguros y Reaseguros S. A. pague al señor Atilio Wong Arévalo el valor de treinta y cinco mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, conforme la póliza 30021, más los intereses legales contados a partir el vencimiento del plazo de noventa días que tenía la parte demandada para realizar el pago. Sin costas, ni honorarios que regular. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 560,31 de Marzo de 2009

No. 337-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 275-2004 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue José Avelino Ramos Colimba contra Juan Manuel Chuquimarca Caiza y demás herederos presuntos y desconocidos de Mariana de Jesús Ayo Ayo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de octubre del 2006; las 16h00.

VISTOS: Juan Manuel Chuquimarca Caiza interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los señores conjueces de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue José Avelino Ramos Colimba contra el recurrente y demás herederos presuntos y desconocidos de Mariana de Jesús Ayo Ayo. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso se remitió a la Corte Suprema de Justicia; por sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: el recurrente invoca como vicios del fallo de última instancia las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y cita como normas presuntamente infringidas por el Tribunal de última instancia los artículos 2422, 2425, 2431 y 2432 del Código Civil; 1067 del Código de Procedimiento Civil; y el artículo innumerado agregado a partir del artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal, “en sus artículos II, I, II, 112 [SIC] y con lo que disponen los artículos 2 numeral 1 y 8 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal”. Estos son los límites, determinados por el propio casacionista, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad revisora de este Tribunal. SEGUNDO: Si, entre otros cargos, se acusa a la providencia recurrida de hallarse incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta imputación ha de ser analizada en primer lugar, pues de existir el vicio acusado, la Sala no puede analizar el fondo del asunto, sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, reenviará el proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación.- En la especie, se cita como norma de derecho infringida el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil (1067 en la numeración vigente a la época en que se dedujo el recurso), que establece que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso, así como la obligación de todo Juez y Tribunal de declarar esta nulidad, aun de oficio, si esa violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, para lo cual se observará lo prescrito en las reglas generales sobre nulidad, especialmente lo previsto en los artículos 355, 356 y 357 del mismo código. Sin embargo, en su impugnación, el recurrente no especifica en forma alguna cómo se ha violado el trámite en la sustanciación de la causa, limitándose a señalar que “en tratándose de derechos y acciones es improcedente bajo todo punto de vista obtener la propiedad ajena en la forma en que se le concede al señor José Avelino Ramos Colimba, por lo cual se ha violado el trámite de la causa y especialmente las normas antes precisadas de la Ley Municipal que termina que efectuándose la adjudicación o enajenación de un lote de terreno sin su autorización, los instrumentos que determinan el cambio de dominio a una tercera persona adolecen de nulidad absoluta.”, acusación desde todo punto de vista improcedente para sustentar la interposición del recurso por la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En consecuencia, este cargo debe ser desechado por carecer de sustento.- TERCERO: Con fundamento en la causal tercera, se alega que la resolución de última instancia, confirmatoria de la de primer nivel, tomó en consideración una “prueba espuria e indebidamente actuada”, pues “de ninguna manera se concibe en este caso a la prescripción como un modo de adquirir el dominio del lote de terreno de mi difunta abuelita… más aún existiendo de por medio un documento público que señala las obligaciones tanto de promitente vendedora como del promitente comprador, instrumento que no podía pasar inadvertido por los señores jueces que han conocido esta causa.”. La sola trascripción de esta acusación evidencia su falta total de precisión. En efecto, cuando se invoca la causal tercera como fundamento de un recurso de casación, es preciso que el recurrente especifique cuál es la norma relativa a la valoración de la prueba que estima ha sido infringida y cómo se ha producido dicha infracción, tal como lo señala la causal tercera, si respecto a esa norma ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, con el requisito sine qua non de que ese error haya conducido a su vez, en un efecto de rebote, a la infracción de una norma sustantiva. Sin embargo, nada se indica en el recurso al respecto. La afirmación de que el Tribunal tomó en cuenta una prueba “espuria e indebidamente actuada” debía sustentarse en la norma que se estima ha sido vulnerada; por ejemplo, en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”, para determinar de qué manera la prueba ha sido indebidamente actuada tal como se acusa hoy en el recurso de casación. En consecuencia, al no haberse determinado concretamente la infracción basada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, este cargo debe ser rechazado.- CUARTO: Se acusa infracción de los artículos 2422 [2398 en la vigente codificación], 2425 [2401], 2431 [2407] y 2432 [2408] del Código Civil, como del artículo innumerado agregado a partir del artículo 241 [229 en la vigente codificación] de la Ley de Régimen Municipal, “en sus artículos II, I, II, 112 [SIC] y con lo que disponen los artículos “2 numeral 1 [de igual numeración actualmente] y 8 numeral 2 [cuyo texto ha sido eliminado de la codificación en vigor] de la Ley de Régimen Municipal”. En confusa redacción, el recurrente alega que el terreno materia de la controversia no podía ser adquirido por el modo extraordinario de la prescripción, toda vez que Mariana de Jesús Ayo Ayo -en su calidad de promitente vendedora- no pudo obtener las autorizaciones necesarias para proceder a la desmembración del inmueble, “aclarando que si no se obtenía estos documentos no se podía realizar las escrituras definitivas, y la escritura de promesa de venta constituía un título ejecutivo para que el promitente comprador pueda reclamar el predio consignado y el valor de supuestas mejoras que hiciera en el terreno, el mismo que la facultaba [SIC] mi abuelita para [que] entre en posesión de inmediato. Es el caso señores Ministros que por razones de índole varia no se cristalizó la enajenación definitiva del lote prometido en venta [a José Avelino Ramos Colimba, hoy actor]. Más adelante señala: “Transcurrido el tiempo el señor José Avelino Ramos Colimba, hizo aislados trabajos en el lote de que consideró que era el prometido en venta, no hizo sembríos y el terreno [SIC] y logró construir una media agua sin contar con los permisos municipales de la Zona del Valle con lo cual fue multado y naturalmente no podía servir esa media agua de mora [SIC] suya, porque él vive en un sitio de la Lotización Capelo, perteneciente a la parroquia de San Rafael del cantón Rumiñahui y justamente cuando los señores ministros de la Sexta Sala hicieron la inspección ocular del lote de terreno se encontraron con la novedad de que lo habían convertido los vecinos para la práctica de Boley Bol [SIC], de manera que no habiendo probado el actor actos posesorios mal podía demandar la prescripción adquisitiva de dominio sobre el referido lote de terreno que no ha sido hasta el momento ni individualizado como tampoco identificado, sin embargo de lo cual… [el Tribunal ad quem] confirmó el fallo equivocado del señor Juez Segundo de lo Civil de Pichincha, que en forma ilegal y arbitraria concedió la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno que no fue desmembrado ni por el IERAC ni por el INDA y peor por el I. Municipio de Quito…”. En ninguna parte de su recurso, el casacionista precisa cómo las normas citadas como infringidas han sido aplicadas indebidamente, inaplicadas o erróneamente interpretadas, amén de que evidentemente pretende que esta Sala revalore las pruebas actuadas en el proceso -en este caso, las inspecciones judiciales realizadas al inmueble, tal como se relata-, lo que es improcedente al haberse invocado como sustento del recurso la causal primera. Las afirmaciones vertidas al amparo de esta causal no pasan de ser tales, ni son suficientes para explicar de qué manera se han infringido las disposiciones citadas, tanto del Código Civil como de la Ley de Régimen Municipal.- QUINTO: Finalmente, respecto a este último cuerpo normativo, cabe observar: los artículos citados de la Ley de Régimen Municipal dicen textualmente: Art. 2 (que no tiene “numeral 1” como afirma el recurrente): “Cada Municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determina la Constitución y la ley”; Art. 8 (que tampoco tiene “numeral 2” y que ha sido eliminado en la actual codificación), decía: “Asimismo, el Congreso Nacional podrá fusionar dos o más Municipios o segregarlos parcialmente para agregar la parte segregada a otro colindante, cumplimiento las dos condiciones señaladas en el artículo anterior”. Si en alguno de estos casos resultare un Municipio dentro del territorio de más de una provincia, el Congreso Nacional determinará en cuál de ellas quedará comprendido” y 229 (número asignado al artículo innumerado agregado a partir del antiguo 241 por la Ley 104, publicada en el Registro Oficial 315 de 26 de agosto de 1982): “En caso de partición judicial de inmuebles situados en el área urbana o de expansión urbana, los jueces ordenarán que se cite la demanda al respectivo Municipio y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del mismo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. Si de tratare de partición extrajudicial de inmuebles situados en las mismas áreas, los interesados expedirán al Municipio la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición”. También se cita como infringido el artículo 112 de dicha ley, hoy 108, que se refiere a las sesiones celebradas por los concejos municipales, así como las normas a seguir para autorizar la presencia de terceros en las sesiones reservadas. De la sola cita de estas disposiciones, fluye sin dificultad alguna que no tienen relación alguna con la causa, por lo que carece de sentido el citarlas como infringidas. Finalmente respecto a la acusación de que se vulneraron los “artículos II, I, II” (que pueden referirse a la Ley Reformatoria 104 antes citada, que contiene varias disposiciones que modificaron la antigua Ley de Régimen Municipal o añadieron artículos a dicha ley), se anota que es vaga e indeterminada, lo que hace imposible que la Sala se pronuncie al respecto. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación propuesto por Juan Manuel Chuquimarca Caiza y no casa la sentencia dictada por los señores conjueces de la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por hallarse ajustada a derecho. Por aparecer de manifiesto que el recurso fue deducido sin fundamento legal, como dispone el artículo 18 de la Ley de Casación, se multa al recurrente en el equivalente a cinco salarios mínimos vitales del trabajador en general, vigentes a la época en que se dedujo el recurso, debiendo el Juez a-quo velar por su efectiva recaudación, conforme señala el artículo 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 2 de octubre del 2006.

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

No. 347-06

Dentro del juicio verbal sumario No. 101-2005 que por divorcio sigue José Patric Galliani Pocquet en contra de Sonia Alexandra Solórzano Vásquez, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de octubre del 2006; las 15h03.

VISTOS: La actora Sonia Alexandra Solórzano Vásquez, solicita que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y “por cuanto ha trascurrido en exceso le plazo de dos meses desde que la presente causa llegó al estado de resolución y no se ha dictado sentencia, el proceso pase a la Sala de conjueces.”. Al respecto y previo a resolver lo que corresponda, esta Sala considera que la disposición contenida en el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial no es aplicable al recurso de casación, por cuanto la ley que rige en esta materia es la Ley de Casación, a través de su artículo 17, que es ley especial y por lo tanto específica y excluye cualquier otra disposición legal; en consecuencia, se niega la improcedente petición de recusación solicitada por la parte actora por indebidamente fundada en derecho. En lo principal, para resolver sobre el recurso de casación interpuesto por Sonia Alexandra Solórzano Vásquez contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario de divorcio que le sigue José Patric Galliani Pocquet en su contra y concedido que fuera dicho recursos subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite en providencia del 22 de diciembre del 2005; a las 10h10; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso.- Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6° de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso. SEGUNDO: La recurrente expresa que en las sentencia se han dejado de aplicar las siguientes normas: “artículos 143; 192 y “los ordinales 1, 11 y 13 de la Constitución de la República; 66 y 70 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; los artículos 1 Inciso 8º del Art. 3º, 5 14, 19, 20 y ordinales 1 y 2 del articulo 355 del Código de Procedimiento Civil; y además existe “falta de aplicación de las normas que regulan la competencia de los jueces en base a las reformas al Código de Procedimiento Civil, contenidas en el Decreto No. 3070 del 30 de noviembre, publicado en el R. O. No. 741 del 29 de diciembre de 1978”; y, lo fundamenta en las causales primera y segunda del Art. 3º de la Ley de Casación. TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitucionales la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, si bien la recurrente afirma que en la sentencia materia del recursos e han infringido los Arts. 143; 192 en “la parte pertinente” y“ los ordinales 1, 11 y 13 sin determinar de que norma” de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no precisa, no especifica en que consisten tales violaciones, sino que se limita a hacer afirmaciones de carácter generales.- A efecto se observa que la primera de las normas constitucionales invocadas hace relación a la naturaleza de las leyes orgánicas que no pueden ser modificadas por una ley ordinaria ni subordinadas a estas, “ni siquiera a título de ley especial”.- En la sentencia impugnada no aparece, de modo alguno, declaración o resolución declarando la superioridad de una ley ordinaria sobre una ley orgánica.-La segunda norma invocada, esto es, la contenida en el Art. 192 de la Constitución, establece el principio de: “Que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velara por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.- No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Estas son las normas constitucionales que la recurrente afirma que han sido transgredidas en la sentencia, por lo que procede su examen, pero no señala ni concreta en que consisten tales omisiones, sino que se limita a señalarlos de manera genérica y que en todo caso, no son causa para que ocasionen que la sentencia sea casada; todo lo contrario, dentro del proceso aparece con claridad que la actora fue demandada ante el Juez de su fuero domiciliario; que fue citada, compareció al proceso, y ejerció el derecho a la defensa; interpuso recursos y consecuentemente jamás estuvo en indefensión.- Por lo tanto no proceden los cargos. CUARTO: La impugnante, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 17 a 21 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnadose han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 1°; 3° inciso 8°; 5°, 14°, 19°, 20° y ordinales 1 y 2 del 355 del Código de Procedimiento Civil (ahora Arts. 1, 5, 13, 19 y 346), a la vez que señala como causal la segunda del Art. 3° de la Ley de Casación. Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” y teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión.- La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, la recurrente señala y precisa la omisión de las solemnidades sustanciales 1ª y 2ª del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y el que expresa: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias… 1º jurisdicción de quien conoce el juicio. 2°.- Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila”. A efecto de resolver el cargo se hacen las siguientes consideraciones: a) El artículo 1° del Código de Procedimiento Civil expresa: “Que la jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutarlo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes.- Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad esta distribuida entre los diversos tribunales y juzgados por razón del territorio, de las cosas de las personas y de los grados”. Pues bien del texto de la norma aparece con claridad que son distintos “jurisdicción” y “competencia”, puesto que la primera consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado por los magistrados y jueces establecidos por la ley y principia su ejercicio y entran al desempeño del mimo”. Es necesario dejar establecido que el vocablo “jurisdicción” deriva de la locución latina Iurisdictio, que se traduce “por decir o mostrar el derecho”.- Desde el momento en que el magistrado o Juez toma posesión del cargo adquiere jurisdicción.- En cambio, la competencia, no es otra cosa, conforme la misma norma, el limite del Juez en la distribución de la jurisdicción , limite dentro del cual se encuentra encasillado y del que no puede salirse, salvo los casos expresamente señalados por la ley.- El Juez adquiere jurisdicción, pero competencia en lo que le ha sido concedida por la ley.- De ahí que exista el principio legal de “todo Juez tiene jurisdicción pero no todo Juez tiene competencia para conocer y resolver de todos los asuntos, en todos los grados o contrato da persona.- En todo caso, las normas relacionados con la jurisdicción y competencia corresponden al orden público y consecuentemente son autónomas de cumplimiento obligado para las partes y el Juez, pues no están a la libre disposición o arbitrio de estos.- Por consiguiente, no es pues, potestad de las personas, en el ejercicio de sus derechos privados, asignar competencia a su voluntad.- El Código de Procedimiento Civil, señala con precisión las clases de jurisdicción, en el inciso 1° del Art. 3° al expresar: “La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional”, dando a cada una de ellas su significado y esencia legales.- Y en este orden de cosas, el art. 3º inciso 4º señala que “jurisdicción ordinaria es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al fuero común”; y, b) En la especie la impugnante sostiene que en el proceso ha intervenido, como Juez de la causa que correspondió su conocimiento por sorteo al Juzgado Tercero de lo Civil de Guayaquil, el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Yaguachi, ocasionando con ello la nulidad de todo lo actuado puesto que no tendría jurisdicción ni competencia para conocer de la causa, puesto que con forme la le, no es Juez subrogante.- Al respecto, se considera: a) Que el Juez Décimo Octavo de lo Civil con sede en Yaguachi tiene jurisdicción por haber suido designado como tal y haberse posesionado, previo juramento, como tal; b) Que el Juez Décimo Octavo de lo Civil de Yaguachi tuvo competencia para conocer del proceso en razón del encargo efectuado mediante la acción de personal No. 778 del Consejo Nacional de la Judicatura en uso de la atribución concedida en el literal i) del articulo 11º de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura que dice: “Al pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde.. i) Establecer y modificar la competencia en razón del territorio y la materia…”; y, c) Por otro lado, la impugnante dentro del proceso ejerció ampliamente su derecho constitucional de defensa, puesto que compareció a juicio, contestó la demanda, propuso excepciones, presentó pruebas, e interpuso recurso de apelación; esto es no ha estado en indefensión.- Por lo tanto no procede el cargo.- Por todo lo expuesto, esta Primera Sala Casación de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de octubre del 2006.

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

Nº 348-06

Dentro del juicio verbal sumario No. 07-2005 que por terminación de contrato de arrendamiento le sigue el Abogado Guillermo Andrade Parada, procurador judicial de María Angélica Riofrío Orozco, Rodrigo Genaro, Julio César, Piedad Leonor, Gladys Fabiola y Calos Enrique Moyano Riofrío en contra de María Elena Chávez Rivera, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de octubre del 2006; las 15h08.

VISTOS: María Elena Chávez Rivera, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Riobamba dentro del juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento que le sigue el abogado Guillermo Andrade Parada, procurador judicial de María Angélica Riofrío Orozco, Rodrigo Genaro, Julio César, Piedad Leonor, Gladys Fabiola y Calos Enrique Moyano Riofrío y concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite en providencia del 9 de enero del 2006; a las 11h35; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso.- Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6° de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso. SEGUNDO: La recurrente expresa que se han infringido las siguientes normas: “Artículos 23, numerales 26 y 27; 24, numerales 11 y 272 de la Constitución de la República; 65, 355, numeral 2, 358, 359, inciso 3°, 361 numerales 1 y 2; 364 y 1067 del Código de Procedimiento Civil; y, lo fundamenta en la causal” segunda del Art. 3° de la Ley de Casación. TERCERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, si bien la recurrente afirma que en la sentencia materia del recursos e han infringido ellos Arts. 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 1° y 272 de la Constitución de la República, también no es menos cierto que no determina, no especifica en que consisten tales violaciones, sino que se limita a hacer afirmaciones de carácter generales. A efecto de resolver sobre esta impugnación es necesario transcribir las normas constitucionales indicadas: a) El artículo 23 de la Constitución Política de la República: dice “Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes… 26: La seguridad jurídica y 27: El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”; b) El Art. 24° de la Carta Magna dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia… 11° Ninguna persona podrá ser distraída de su Juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”; y, c) Art. 272: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos- leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones.- Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.- Estas son las normas constitucionales que la recurrente afirma que han sido transgredidas en la sentencia, por lo que procede su examen, pero no señala ni concreta en que consisten tales omisiones, sino que se limita a señalar los de manera genérica y que en todo caso, no son causa para que ocasionen que la sentencia sea casada; todo lo contrario, dentro del proceso aparece con claridad que la actora fue demanda ante el Juez de su fuero domiciliario; que fue citada, compareció al proceso y ejerció el derecho a la defensa; interpuso recursos y consecuentemente jamás estuvo en indefensión.- Por lo tanto no proceden los cargos. CUARTO: La impugnante, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 9 a 11 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnándose han violado o las normas contenidas en los artículos 65, 355, numeral 2°, 358, 359, inciso 3°, 361 numerales 1 y 2, 362, 364 y 1067 (actuales 61, 346, numeral 2º, 349, 350, 352, 353 y 1014) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causal la segunda del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación.- Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” y teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión.- La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, la recurrente señala y precisa la omisión de la solemnidad sustancial 2ª del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil y el que expresa: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:… 2°.- Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila”.- A efecto de resolver el cargo se hacen las siguientes consideraciones: a) El artículo 1° del Código de Procedimiento Civil expresa “Que la jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutarlo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes.- Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad esta distribuida entre los diversos tribunales y juzgados por razón del territorio de las cosas, de las personas y de los grados”. Como se puede apreciar del texto de la norma, los asuntos relacionados con la jurisdicción y competencia corresponden al orden público y consecuentemente son autónomas, de cumplimiento obligado para las partes y el Juez, pues no están a la libre disposición o arbitrio de estos. Por consiguiente, no es pues, potestad de las personas, en el ejercicio de sus derechos privados, asignar competencia a su voluntad. El Código de Procedimiento Civil, señala con precisión las clases de jurisdicción, en el inciso 1° del Art. 3° al expresar:”. La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional”, dando a cada una de ellas su significado y esencia legales.- Y en este orden de cosas, en el inciso 7° de la indicada norma se define a la “jurisdicción privativa” como aquella que “se halla limitada a conocimiento de ciertas especies de asuntos o al de las causas de cierta clase de personas”.- Concordante con lo mismo, el inciso 2° del Art. 6 del mismo código señala que “cuando la jurisdicciones privativa, la competencia se prorroga sólo en asuntos y sobre personas que están sometidas a esa forma de jurisdicción, aunque el Juez propio sea de diverso territorio”; b) La Codificación de la Ley de Inquilinato, en el Art. 1° dispone que “esta ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos.- Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano”.- Cuando la ley hace referencia a “locales” debe entenderse a estos en su sentido natural y obvio, esto es, “un sitio cercado o cerrado y cubierto” atento al mandato del Art. 18, numeral 2° del Código Civil que nos ordena que “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras” salvo el caso de que el “legislador las haya definido expresamente”, en cuyo caso se les dará “su significado legal”.- Por lo tanto, la ley aquí mencionada regula también los “contratos de arrendamiento o de subarrendamiento de locales comerciales”. Además, abona a lo dicho la resolución dictada el 8 de mayo de 1961 por la Corte Suprema de Justicia y que es del tenor siguiente “la ley de Inquilinato se aplica no sólo al arrendamiento o departamentos de habitación sino también a los almacenes y tiendas por que la ley se refiere en forma genera la locales comprendidos dentro del perímetro urbano”; c) En la especie se observa que la demanda está destinada a que se declare por el Juez de Inquilinato de Chimborazo la terminación de un contrato de arrendamiento de un almacén del inmueble ubicado en las calles Diez de Agosto N° 23-36 entre Larrea y Colón de la ciudad de Riobamba.- En con secuencia el Juez de Inquilinato actuó dentro de su competencia, la misma que fue aceptada por la demandada a no prestar la excepción de falta de competencia.- Por lo tanto no procede el cargo.- Por todo lo expuesto, esta Primera Sala Casación de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de octubre del 2006.

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

RO Nº 561, 1 de Abril de 2009

No. 350-06

Dentro del juicio de reivindicación No. 256-2004 seguido por Manuel Jesús Quizhpilema Lliguisaca y Rosa María Guamán Montesdeoca en contra de Carlos Homero Patiño Encalada, Ligia Primavera Fernández Neira, Vicente Fernández Sigüencia y Lucila Rebeca Neira García, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de octubre del 2006; las 15h29.

VISTOS: Manuel Jesús Quizhpilema Lliguisaca y Rosa María Guamán Montesdeoca interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de Carlos Homero Patiño Encalada, Ligia Primavera Fernández Neira, Vicente Fernández Sigüencia y Lucila Rebeca Neira García, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley y la que lo admite al trámite mediante providencia del 8 de octubre del 2004; a las 11h10; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto y para ello, se considera. PRIMERO: Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de fs. 33 y vuelta del cuaderno de segundo nivel, afirman que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 953, 956 y 957 (ahora 933, 936 y 937) del Código Civil y 119, a la vez que señalan como causal la primera del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso por el recurrente en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación procede analizarlo en esa órbita.- La norma dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Manuel de Jesús Quizhpilema y Rosa María Guamán Montesdeoca, en la demanda expresan, entre otras cosas, que “mediante escritura pública celebrada en la ciudad de Azoguez, el 26 de julio de 1999, ante el Notario Público, Dr. César Izquierdo Pinos, los herederos de María Jacoba Montesdeoca, que responden a los nombres de María Juana, María Rumalda y María Santos Guamán Montesdeoca, “les dieron en “venta los derechos y acciones en el cuerpo de terreno” de una cabida de un mil cuatrocientos metros cuadrados, delimitado así: por la cabecera, pie y un lado terrenos de Vicente Fernández, y, por el otro lado, con una carretera pública”, ubicado en el sector de “Capilla - Pamba”, parroquia “Chorocopote” cantón Cañar; que los cónyuges Homero Patiño Encalada y Ligia Fernández Neira se encuentran en posesión material del inmueble que les pertenece; que al amparo de lo dispuesto en los artículos 953, 956 y 959, demandan, en la vía ordinaria, a los cónyuges indicados, la “reivindicación de la cuota que en calidad de comprador es y dueño de los derechos y acciones pro-indiviso” les pertenece en el terreno antes descrito y para que se les pague los “frutos y todas las demás prestaciones provenientes de la posesión de mala fe de los demandados; c) Citada la demanda comparecieron al juicio Carlos Homero Patiño Encalada y Ligia Primavera Fernández Neira y expresaron, entre otras cosas, que “nos encontramos trabajando el terreno pero como partidarios de los señores Vicente Fernández y Rebeca Neira, quienes son los dueños absolutos del terreno…”. En escrito de fs. 27 del cuaderno de primera instancia, Manuel de Jesús Quizhplema y Rosa María Guamán Montesdeoca reforman la demanda, expresando que la “misma que la dirigimos en contra de Vicente Fernández Siguencia y Lucila Rebeca Neira”, quienes, citados con la demanda y su reforma comparecieron al proceso y propusieron las excepciones y reconvención que obran en el escrito de fs. 34 y 35 de los autos de instancia.- “Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando con lugar la demanda y la reconvención y de la que interpusieron recurso de apelación los demandantes.- Subido el proceso a la Sala de lo Civil Corte Superior de Justicia de Azogues los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escrito de fs. 2 y vuelta del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntosa que se refiere la apelación y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda ya la contestación de esta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. SEGUNDO: Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil y fundamenta su impugnación encausa 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyéndolos preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933, (ex 953) del Código Civil, que expresa: “La reivindicación acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Según el texto de la norma, la acción de dominio esta constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1°.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular. 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria. 3°.- Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar. En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.- De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada. Por consiguiente, corresponde analizar si al parte accionante ha justificado, dentro del proceso, a existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda. Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende y si se trata de inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecerla identidad entere uno y otro, o si se trata de una cuota determinada pro indiviso de una cosa singular. El artículo 936 del Código Civil así lo ordena: “se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular”.- Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881 de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales” nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”.- La Jurisprudencia Nacional es basta sobre el particular. Por su parte, el Dr. Eduardo Carrión Eguigueren, “en su obra “Curso de Derecho Civil, de los Bienes y su Dominio, Posesión, Uso, Goce y Limitaciones” en las pp. 348-349 nos enseña: “Como la acción reivindicatoria se funda en el dominio actual, el reivindicador debe probar, en primer lugar, que es dueño de la cosa que reivindica. En nuestro sistema legal la única prueba plena de dominio es la prescripción. Los títulos no acreditan otra cosa que las causa de adquisición; pero no son por sí mismos, prueba acabada del dominio.- Ejemplo: el comprador adquirente no sería dueño de la cosa comprada sino a condición de que hubiese tal calidad del vendedor tradente. En caso contrario el efecto de la tradición no es otro que dar al adquirente, en los casos y del modo que las leyes señalan, el derecho de ganar por prescripción el dominio de que el tridente carecía, aunque no haya tenido ese derecho...”. De lo expuesto se deduce que si el reivindicador no probase a existencia de cualquiera de los requisitos, perdería su acción. Si el accionante no prueba que es dueño de la cosa o de la cuota determinada de una cosa singular, el poseedor debe ser reputado dueño. En la especie, la parte accionante no ha probado dentro del proceso ser propietaria de la cuota cuya reivindicación demanda, puesto que si bien es cierto que ha presentado como prueba la copia certificada de la escritura de compraventa de derechos y acciones hereditarios otorgada por María Juana, María Rumalda y Maria Santos Guamán Montesdeoca, a favor de los actores, y que obra de fs. 15-16, también no es menos cierto que en el instrumento no se determina si la cuota corresponde a un a tercera, cuarta o quinta parte de la totalidad de los derechos hereditarios. Por lo tanto, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 10 de octubre del 2006.

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

No. 351-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 97-2006 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Maritza Elizabeth Ramos Caballero contra la Compañía Franceline S. A. y el Fideicomiso Real Estate Investment Trust (R.E.I.T.), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de octubre del 2006; las 16h30.

VISTOS: Maritza Elizabeth Ramos Caballero deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra la Compañía Franceline S. A. y el Fideicomiso Real Estate Investment Trust (R.E.I.T.). Dicho recurso le fue concedido, por lo que el proceso vino a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, y por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha terminado la etapa de sustanciación del recurso, para resolver se considera. PRIMERO: La recurrente afirma que se han infringido los artículos 289, 167, 116, 117 y 207 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Estos son los límites, determinados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala. SEGUNDO: En lo fundamental, la casacionista argumenta: 1. Que el Tribunal ad quem, al haber declarado falso procurador al dr. Héctor Fernando Barahona Moncayo, “único ciudadano que compareció ilegalmente dando contestación a mi demanda” y al haber considerado el escrito de foja 54 como “un escrito de comparecencia y de contestación a mi demanda al presente juicio de parte del dr. Alfonso Ordeñana Romero, cuando este solo es un simple escrito de ratificación de gestiones a la Junta de Conciliación”, donde dicho profesional compareció ofreciendo poder y ratificación a nombre del Dr. Héctor Fernando Barahona Moncayo, “reformó ilegal e improcedentemente” el sentido de la providencia de foja 55 dictada por el Juez de primer nivel, quien no admitió el escrito de ratificación de gestiones. Que por dicha actuación, el Tribunal de último nivel ha interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en especial el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, pues “el documento de procuración judicial que acoge la Sala para convalidar ilegítimamente la comparecencia y la llamada contestación a mi demanda a este proceso a favor del abogado Alfonso Ordeñana Romero, fue otorgada con fecha 6 de febrero del 2004 y la fecha de la Junta de Conciliación que consta a foja 39 de los autos se llevó a efecto el 4 de mayo del 2004, esto es, cuando ya para esta última fecha el sujeto antes nombrado había sido nombrado procurador judicial. Concluye preguntando porqué Ordeñana Romero no compareció a la junta de conciliación “por los derechos que se le otorgaban en la mentada procuración judicial y no como lo hizo, esto es, ofreciendo poder y ratificación del hoy declarado falso procurador Dr. Héctor Fernando Barahona Moncayo?, por lo que el Tribunal ad quem “jamás aplicó la sana crítica legal” y con ello “dejó de declarar con lugar mis derechos demandados y probados en este juicio.”. 2. Que el Tribunal de última instancia no debió dar valor ni “credibilidad legal probatoria” a la escritura pública de procuración judicial otorgada a favor del abogado Alfonso Ordeñana Romero, pues este es un documento “diminuto”, en donde no aparece el documento habilitante o justificativo con que se pruebe que “el fideicomiso Mercantil Real Estate Investmen Trust [sic] estaba representado en dicho acto por la Compañía Fideval S. A., Administradora de Fondos y Fideicomisos…”, lo que constituye, a su criterio, errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, concretamente del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil. 3. Que la sala de instancia no debió valorar la escritura de procuración judicial antes referida para considerar la ubicación del inmueble materia de la controversia, pues en aquella se comete un error, en cuanto se menciona una supuesta ubicación de dicho inmueble (edificio La Previsora Dos, calle Pompilio Llona entre las calles 2 y 3 de la ciudad de Manta), que en realidad es “primer piso alto, oficina 102 del edificio denominado ‘La Previsora II’ en la calle ‘13 A’ y avenidas 2 y 3 de la ciudad de Manta”, lo que ha provocado la infracción del artículo 167 del Código de Procedimiento Civil como del artículo 116 ibídem, porque el proceso estuvo “dirigido a unas oficinas totalmente diferentes en ubicación.”. 4. En el punto No. 4.4 de su recurso en confusa redacción sostiene que no hubo contestación a la demanda porque se declaró falso procurador a Héctor Barahona Moncayo, por lo que a ella como actora únicamente le correspondía probar los hechos que propuso afirmativamente en su demanda, lo cual hizo y sin embargo no fue considerado por el Tribunal ad quem, que debió declarar con lugar sus derechos. 5. Que el Tribunal ad quem no debió dar valor probatorio al contrato de arrendamiento incorporado al proceso, “presentado a favor del falso procurador Dr. Héctor Fernando Barahona Moncayo por parte del otro falso procurador abogado Alfonso Ordeñana Romero”, constante a fs. 40-41, porque el contrato se refiere a una ubicación del inmueble materia de la controversia completamente distinta a la señalada en la demanda. Señala la recurrente: “Es verdad que a foja 273 del proceso aparece una certificación en la que la Directora de Planeamiento Urbano del Municipio de la ciudad de Manta aclara que la antes nombrada calle Numa Pompilio Llona hoy corresponde a la calle 13 ‘A’ de la ciudad de Manta, tampoco es menos cierto que la mentada certificación jamás establece que el ‘El Resto’ [sic] de la ubicación señalada en el contrato de arrendamiento se trata ‘De la Avenida 2 y 3 de la ciudad de Manta’, que es donde se encuentra ubicado el bien inmueble motivo de este proceso.”; alega también que en el proceso “no existe una sola prueba, en la que la sala haya manifestado en su sentencia que el firmante del antes mentado contrato se trata de mi cónyuge, y por lo tanto en este sentido los dichos de la sala quedan en simples dichos” [sic]. Y ello trajo como consecuencia la violación del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. 6. Que el Tribunal de último nivel violó también esta norma al considerar como legitimadas las intervenciones de los procuradores judiciales de la parte demandada, de fojas 129 a 136 cuando no debió hacerlo, porque en ninguna parte de esos escritos se establece cuál es la relación de Héctor Fernando Barahona Moncayo, en su calidad de Gerente General de la Compañía Fideval S. A., con el Fideicomiso R.E.I.T., también demandado. 7. Finalmente, señala que la Sala de instancia dejó de valorar sus pruebas testimoniales, así como la inspección judicial practicada en primera instancia, interpretando erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en este caso los artículos 117 y 207 del Código de Procedimiento Civil.”. TERCERO: Para una mejor sistematización, se agruparán las acusaciones en cuatro grupos. El primero de ellos se analizará en este y en el siguiente considerando. Se alega que el Tribunal ad quem no debió considerar como legitimada la intervención del abogado Alfonso Ordeñana Romero, y cuestiona especialmente el instrumento público adjuntado al proceso para justificar la calidad en la que ha comparecido; que el Tribunal ad quem mal interpretó o reformó el sentido legal de la providencia dictada por el Juez a quo el 17 de mayo del 2004 (foja 55 del cuaderno de primer nivel), quien “no admitió” el escrito presentado por dicho profesional en donde ratificaba las gestiones realizadas por Héctor Barahona Moncayo. Tal como ha sido propuesta la acusación (revísese la trascripción literal realizada en el considerando que antecede), era evidente que no podía proponerse al amparo de la causal tercera, que contempla vicios en la valoración de la prueba, que a su vez y necesariamente, para ser configurada correctamente debieron haber incidido en la aplicación indebida, errónea interpretación o falta de aplicación de una norma sustantiva de derecho. En el recurso se indica, en definitiva, que en el proceso existió un defecto de legitimación procesal (o falta de legitimación ad processum), al haberse considerado como procurador judicial a quien no ostentaba tal calidad; tal falta, evidentemente, constituiría omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, prevista en el numeral 3º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, mas no una infracción acusable al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Y aunque fuese así, tampoco ha sido debidamente configurada. El artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, citado como “norma relativa a la valoración de la prueba” dice literalmente: “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo Juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281.”. Surge inmediatamente la pregunta: ¿cómo podría relacionarse esta norma con una infracción relativa a la valoración de la prueba?. Se señala que se violó porque el Tribunal ad quem alteró el sentido de la providencia dictada por el Juez a quo a foja 55; sin embargo, en ninguna parte el Tribunal ad quem se refiere siquiera a esta providencia, por lo que no tiene sentido que hoy se alegue se tergiversó su sentido y menos todavía que se ha transgredido el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, la cual tampoco y de su sola trascripción se observa claramente que no es una norma relativa a valoración de la prueba. Por lo demás, la “acusación” de que porqué Ordeñana Romero no compareció a la junta de conciliación “por los derechos que se le otorgaban en la mentada procuración judicial y no como lo hizo, esto es, ofreciendo poder y ratificación del “hoy declarado falso procurador Dr. Héctor Fernando Barahona Moncayo”, carece por completo de sentido, pues de ninguna manera incide para que el Tribunal ad quem haya “dejado de declarar con lugar” los derechos de la actora, hoy recurrente. Si el abogado Ordeñana Romero actuó a partir de ese momento como procurador judicial sin ofrecer poder y ratificación de las actuaciones de Héctor Fernando Barahona Moncayo, quien contestó la demanda, era un asunto que incumbía exclusivamente al procurador y en todo caso, le perjudicaría a la parte demandada, mas no a la actora, al no haber ratificado las gestiones de Barahona Moncayo al contestar la demanda, tal como lo señala la Sala de instancia en su sentencia (considerando segundo), lo cual devino precisamente en la consecuencia de considerar la falta de comparecencia como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por lo tanto, se desecha la acusación de que se ha vulnerado el artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, por no haber sido adecuadamente sustentada. CUARTO: A lo largo del recurso se insiste en que el Tribunal de último nivel no debió considerar las actuaciones del abogado Alfonso Ordeñana Romero ni del doctor Héctor Barahona Moncayo como legítimas; que no se ha establecido “la relación” de representación entre este último en su calidad de Gerente General de la Compañía Fideval S. A., con el Fideicomiso R.E.I.T.; y que al haber tomado en cuenta el documento “diminuto” de procuración judicial a fojas 49 a 53 de primera instancia, violó los artículos 116 y 167 del Código de Procedimiento Civil, normas que dicen, respectivamente: “Las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio” y “Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias y compulsas prueben, es necesario: 1. Que no estén diminutos. 2. Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que arguya falsedad. 3. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar.”. Al respecto se observa: nuevamente, estas acusaciones al tener relación directa con una posible falta de legitimación procesal, debían ser propuestas al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo, aun cuando no ha sido formal y adecuadamente sustentada, cabe anotar que en la sentencia de última instancia, el Tribunal ad quem declaró como falso procurador al Dr. Héctor Barahona, por su escrito de fs. 18, en el que dio contestación a la demanda propuesta en contra de la Compañía Franceline S. A. y del Fideicomiso Real Estate Investment Trust (R.E.I.T.); dicha declaración tiene como consecuencia lógica (como bien anota el Tribunal de último nivel) que se tenga por no realizada tal actuación y se asuma como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por otra parte, revisado el instrumento que se acusa es diminuto (fojas 49-53 del cuaderno de primer nivel), en ninguna parte se observa que adolezca de tal vicio (sin que haya explicado con claridad en qué consiste esa falencia), ni que por él se hayan ratificado las actuaciones del dr. Héctor Barahona; lo que se hace en dicha escritura pública (otorgada por el Fideicomiso Real Estate Investment Trust) es autorizar al abogado Alfonso Ordeñana Romero para actuar en este proceso, “específicamente en las gestiones relativas al [sic] desocupación de las oficinas doscientos cuatro, trescientos cuatro y ciento dos de propiedad del Fideicomiso y que forman parte del Edificio La Previsora Dos…” y comparecer “…a nombre del poderdante como actor o demandado, tercerista, acusador particular o privado o denunciante ante cualquier Tribunal, Corte o Juzgado de la República del Ecuador…” en todos los procesos y actuaciones relativas a los bienes inmuebles antes señalados (cláusula tercera del poder). No se observa cómo es que el Tribunal consideró una prueba impertinente o inconducente, con lo que tampoco queda demostrada la acusación de que se violó el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, si consideró que esta prueba no hacía fe en juicio por ser “diminuta” (concepto aplicable a documentos judiciales como señala claramente el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil), lo correcto era sustentar esa acusación en el artículo 117 ibídem que dice “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio.” y debía demostrarse de qué manera esa escritura adolece del vicio que se acusa; pero no únicamente esto, sino cómo al considerar ese instrumento público, el Tribunal ad quem vulneró al mismo tiempo una norma sustantiva de derecho, lo que no se ha indicado en la especie. Se rechaza entonces la acusación de que se violaron los artículos 116 y 167 del Código de Procedimiento Civil, con relación a los cargos antes mencionados. QUINTO: La recurrente considera que el Tribunal ad quem no debió “dejar de declarar con lugar sus derechos”, que fueron según afirma debidamente probados, en cuanto a ella se le trasladó la carga de la prueba de sus asertos por la no contestación a la demanda del representante de una de las partes demandadas, dr. Héctor Barahona Moncayo, consecuencia de su declaratoria como falso procurador. Esta afirmación no pasa de ser tal, y no ha sido sustentada en norma de derecho alguna; por otra parte, ha de anotarse que en la causal tercera, se estudian infracciones relativas a la valoración de la prueba más no a las reglas que regulan su carga, por lo que esta acusación cargo debe ser desechado por carecer de sustento. SEXTO: Argumenta la recurrente que el Tribunal de último nivel no debió considerar las direcciones constantes tanto en la escritura pública de procuración judicial a la que se ha hecho referencia en los considerandos que anteceden, como en el contrato de arrendamiento (fojas 80-81 vta. del cuaderno de primer nivel) suscrito entre la Compañía Franceline S. A. y el Abg. Carlos Enrique Cedeño Intriago (cónyuge de la actora), pues en esos instrumentos se hace referencia a una localidad distinta a aquella en donde está situado el inmueble materia de la controversia, y al haberlos tomado en cuenta para concluir que se trataba del mismo inmueble cuya prescripción hoy se demanda (que aunque no lo dice expresamente la casacionista, en concordancia con lo que al respecto se dice en la sentencia recurrida, llevó al Tribunal ad quem a concluir que la demandada ostentaba el inmueble no como poseedora sino como mera tenedora), la sala de instancia violó el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, es la propia recurrente quien afirma en su escrito de casación: “Es verdad que a foja 273 del proceso aparece una certificación en la que la Directora de Planeamiento Urbano del Municipio de la ciudad de Manta aclara que la antes nombrada calle Numa Pompilio Llona hoy corresponde a la calle 13 ‘A’ de la ciudad de Manta, tampoco es menos cierto que la mentada certificación jamás establece que el ‘El Resto’ [sic] de la ubicación señalada en el contrato de arrendamiento se trata ‘De La Avenida 2 Y 3 de la ciudad de Manta’, que es donde se encuentra ubicado el bien inmueble motivo de este proceso.”. Con la sola trascripción que antecede, se evidencia que esta acusación es por completo infundada, pues la propia casacionista ha indicado que el certificado otorgado por la autoridad competente del cantón Manta, refrenda que hubo un cambio meramente nominal (de “avenida” a “calle”), sin que ello ponga en duda que se trata del mismo inmueble. No se llega a establecer con claridad de qué manera el Tribunal de último nivel consideró pruebas impertinentes, pues estos instrumentos, más la propia afirmación y cita de la recurrente, han demostrado que no existe duda respecto a la identificación y singularización del inmueble. La afirmación de que “no existe una sola prueba, en la que la sala haya manifestado en su sentencia que el firmante del antes mentado contrato se trata de mi cónyuge, y por lo tanto en este sentido los dichos de la sala quedan en simples dichos” [sic], no basta para sustentar un cargo sobre la base de la causal tercera: lo que en realidad pretende la recurrente es que esta Sala revalore la prueba actuada ante el Tribunal de última instancia, lo que en casación es por demás improcedente, porque es imposible que este Tribunal juzgue los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, a menos de que se justifique que sus conclusiones fueron absurdas o arbitrarias, lo que no ha sido argumentado. Nuevamente se observa: no se cita norma sustantiva que haya sido violada indirectamente por la infracción de una norma aplicable a valoración de la prueba, por lo que este cargo no ha sido debidamente fundamentado. SEPTIMO: Finalmente, se acusa errónea interpretación de los artículos 117 y 207 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal de último nivel no valoró la prueba testimonial actuada por la recurrente, ni la inspección judicial practicada en primera instancia y con ello “dejó de declarar con lugar mi demanda legalmente probada en este juicio.”. Sobre la falta de apreciación de los testimonios se anota: el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil señala que es facultad de jueces y tribunales apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones testimoniales conforme a las reglas de la sana crítica, pero no basta su sola cita para sustentar el cargo en la causal tercera, pues ha de especificarse cómo el Tribunal de última instancia vulneró esas reglas al no considerar esas testimoniales. Precisamente, al otorgar el artículo 207 al Juez la facultad soberana de apreciarlas según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que los testigos hayan dado de sus dichos, y las circunstancias que en ellos concurran, debe demostrarse cómo fue que el Tribunal de última instancia obtuvo conclusiones arbitrarias o absurdas, únicos supuestos en los cuales puede admitirse en casación el vicio acusado de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Hernando Devis Echandía, en el Tomo II de su Teoría General de la Prueba Judicial (Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editores, Quinta Edición, 1981, p. 276) expresa al respecto lo siguiente: “...el Juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varios o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho, en síntesis de su sinceridad, veracidad y de la credibilidad que merezcan; por consiguiente, por estos aspectos solo es posible atacar en casación la apreciación del Tribunal, por error manifiesto de hecho, cuando la ley lo autorice como ocurre en Colombia y en otros países, es decir, cuando aparezca absurda su conclusión”. En la especie, no aparece ni se argumenta de modo alguno que la conclusión del Tribunal de última instancia sea absurda o arbitraria, por lo que esta Sala no puede analizar un posible vicio en la valoración de la prueba testimonial, con el único fundamento del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil. Finalmente, respecto al argumento de que no se tomó en cuenta la inspección judicial practicada en primera instancia, no se precisa cómo es que dicha omisión ha incidido en la decisión de la causa. Lo que a todas luces pretende la recurrente es que la Sala revalorice las pruebas por ella actuadas, lo que no es posible pues no está en la órbita de sus facultades jurisdiccionales, como Tribunal de Casación. En este punto, considera necesario reiterar el criterio que ya expresara en su Resolución No. 19 de 17 de enero del 2006, dictada en el proceso No. 126-2005 (Punina - Panata): “…la Sala considera de inestimable importancia el sentar doctrina que precise cuál es el alcance de la causal tercera citada, así como detallar en qué consiste la denominada sana crítica, elemento esencial para la valoración de las pruebas aportadas por las partes. Coincide con el criterio expresado por el profesor uruguayo Eduardo J. Couture (Fundamentos del derecho procesal civil, Buenos Aires, Editorial B de F., cuarta edición -póstuma-, 2002, pp. 221-222), quien señala: “Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del Juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.” En consecuencia, no se trata en casación de argumentar que se violaron “las reglas de la sana crítica”, sino que -paso a paso- ha de explicarse en qué han consistido las violaciones a la lógica o a las reglas de la experiencia; de qué manera el Juez ha actuado irracional, arbitraria o ilógicamente frente a determinadas pruebas; o bien especificar qué norma positiva sobre valoración de la prueba ha sido trasgredida. Así lo determinó la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia No. 172 de 23 de agosto del 2002, publicada en el Registro Oficial 666 del 19 de septiembre del mismo año: «[…] La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación…Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad…» O explicar en cuál de los siguientes vicios in iudicando incurre el fallo: «[…] 1.- Cuando valora las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente (artículo 121 [117 en la vigente codificación] del Código de Procedimiento Civil). 2.- A la inversa, cuando el Juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso (artículo121 [117] ibídem). 3.- Cuando el Juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, si valora la prueba testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 [266] del Código de Procedimiento Civil). 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la demostración de un hecho y el Juez acepta otro que no está previsto, como es el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado que se debe probar con las respectivas copias tomadas del Registro Civil (artículo 718 [707] ibídem). Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley sí otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aun cuando el error del juez ad quem sea de toda evidencia. El error sobre el hecho no tiene cabida en el recurso de casación, salvo cuando su existencia o inexistencia, afirmada en sentencia, obedezca a un error en la aplicación o interpretación de la norma jurídica a través de la que se la valora. Así por ejemplo, supongamos que en el proceso el juez, sin violentar ninguna norma jurídica sobre la prueba, ha llegado al convencimiento de que el contrato celebrado es el de comodato y el recurrente invoca que hay evidente error en la apreciación de los hechos por cuanto se trata de fideicomiso. No cabe el recurso de casación por la causal tercera del artículo 3, pues el juez es libre de apreciar la prueba de los hechos en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil)…» (Resolución No. 83 de 11 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 29-37). En virtud de esta causal, no puede pretenderse de ninguna manera una nueva revisión de la prueba actuada, porque el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia, y no está en la órbita de sus facultades revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, o se ha incurrido en las faltas antes mencionadas. No se trata tampoco de discutir las conclusiones de hecho del tribunal ad quem, ni de formular una valoración distinta de las pruebas que sirvieron de base a la sentencia, o de discutir la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o bien intentar una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan. En consecuencia, el recurrente ha de fundamentar su impugnación señalando con toda precisión cuáles han sido los yerros probatorios en que ha incurrido el tribunal de última instancia, al aplicar, inaplicar o interpretar erróneamente una norma relativa a la valoración de la prueba y explicar, necesariamente, cómo esa equivocación condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto cuya casación se pretende…”.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo por estar ajustada a derecho.- Con costas a cargo de la parte actora.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 11 de octubre del 2006.

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

No. 353-06

Dentro del juicio ordinario No. 233-2004 que por reivindicación sigue el doctor Trajano Ordóñez Monsalve, procurador judicial de Luis Felipe Andrade Flores; doctor Trajano Arichábala Ríos, procurador judicial de Carlos Octavio Augusto Arizabala Abrilen contra María Olimpia Abril Abril, Paúl Zari Abril, Bertha Muñoz Salcedo y Rosario Naspud viuda de Orellana, se ha dictado lo que sigue.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de octubre del 2006; las 15h02.

VISTOS: Los demandados María Olimpia Abril Abril, Paúl Zari Abril y Bertha Muñoz Salcedo; por un lado, y por otro, el doctor Trajano Ordóñez Monsalve, en su calidad de procurador común de la parte actora, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Cuenca, dentro del juicio de reivindicación seguido por Doctor Trajano Ordóñez Monsalve, procurador judicial de Luis Felipe Andra de Flores; doctor Trajano Arichábala Ríos, procurador judicial de Carlos Octavio Augusto Arizabala Abril y doctor Juan Tama Márquez, Procurador Judicial le Gloria Sojos Mata contra María Olimpia Abril Abril, Paúl Zari Abril, Bertha Muñoz Salcedo y Rosario Naspud viuda de Orellana, los mismos que al ser concedidos permiten que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley y la que lo admite al trámite mediante providencia del 14 de septiembre del 2004; a las 09h30; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera. PRIMERO: Los recurrentes María Olimpia Abril Abril, Paúl Zari Abril ,y Bertha Muñoz Salcedo, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso, afirman que en el fallo impugnado se ha violado o infringido la norma contenidas en el artículo 119 (ahora 115) del Código de Procedimiento Civil en el cual se le ha dado “errónea interpretación”, a la vez que señala como causal la “del numeral 3° del Art. 3° de la Ley de Casación.- La norma invocada dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 3° “Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.-Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancias, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizaren forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15-S XVII - p4855). Por lo tanto el Tribunal a sume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (115 actual) del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas, formales y es arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicara la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación ...como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este procederlo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye ,al mismo tiempo, trasgresión del mandato desmotivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002 y No. 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2.003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- En la especie los recurrentes señalan que en la sentencia no se ha aplicado la norma contenida en el artículo 119 (115) del Código de Procedimiento Civil que mandan que “la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”, pero no señala cuales son las pruebas que no han sido valoradas en la sentencia, sino que se limitan a realizar un alegato interpretativo sobre la naturaleza de la relación madre-hijo y los efectos o consecuencias que pudieren surgir del amparo y protección dado por aquella a este. Por consecuencia el cargo no es procedente. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal tercera del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo. SEGUNDO: Por su parte, los señores doctor Trajano Ordóñez Monsalve, procurador judicial del Dr. Marco Antonio Proaño Maya, apoderado general de Luis Felipe Andrade Flores, Dr. Juan Tama Márquez, procurador judicial de Gloria Catalina Sojos Mata y Carlos Octavio Augusto Arizábala Abril, por sus propios derechos, en el recurso de casación expresan que impugnan la sentencia “por aplicación indebida del precepto jurídico constante en el Art. 953 del Código Civil y de las “jurisprudencias mencionadas”; y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de Casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: …1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en Segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntosa los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de Segunda Instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, los indicados actores expresaron, en la demanda, entre otras cosas, que “mediante testamento abierto otorgado ante el Notario Séptimo del cantón Cuenca, doctor Emiliano Feicán Garzón, el primero de abril de mil novecientos ochenta y seis, el Dr. César Andrade y Cordero distribuyó sus bienes a fin de que se los reparta luego de su fallecimiento, hecho que ocurrió, en esta ciudad, el día once de octubre de mil novecientos ochenta y siete”; que “con acuerdo partitorio celebrado ante el Notario Quinto del Cantón Cuenca, Dr. Francisco Carrasco Veintimilla el 15 de marzo del 2001 los herederos y legatarios de quien fuera Dr. César Andrade y Cordero, ”resolvieron la asignación de tales bienes, correspondiéndole a sus poder un predio “ubicado con frente a la Av. Gil Ramírez Dávalos signado con los Nros. 4-42 y 4-44 en la parroquia Urbana El Vecino” de la ciudad de Cuenca y “linderado de la siguiente manera: Norte: con la Fábrica Indalum S. A. en veinte y cuatro metros con treinta centímetros; al Sur, con la Av. Gil Ramírez Dávalos con diecisiete metros con sesenta y un centímetros, y con casa de la familia Bautista, con cinco setenta y siete centímetros; al Este, con calle en Condominio con Indalum S. A., en cincuenta y ocho metros con sesenta y cuatro centímetros, y, con casa de la Familia Bautista, en quince metros con noventa y seis centímetros y al Oeste, con Fábrica Molino y Pastificio Ecuador S. A. y con terrenos del señor Angel Puma, en setenta y dos metros con noventa y cinco centímetros …” que el inmueble descrito viene siendo habitado por la señora María Olimpia Abril, su hijo Paúl Sari Abril con su cónyuge Bertha Muñoz Salcedo y Rosario Naspud de Orellana, quienes han ocupado el predio al amparo de los derechos del consignatario señor Carlos Octavio Augusto Arizábala Abril, toda vez que María Olimpia Abril es madre de este y Paúl Sari Abril, hijo de aquella”; “que luego del fallecimiento del Dr. Cesar Andrade y Cordero, le tenencia del inmueble la ejercía en su totalidad el señor Carlos Octavio Augusto Arizábala Abril a quien el fallecido le reconoció como hijo; que con motivo del acuerdo partitorio, la señora María Abril con Paúl Sariy la cónyuge de este empezaron a cumplir acciones tendientes a excluir de determinadas áreas la presencia de Carlos Arizábala, cerrando puertas y poniendo candados; que a raíz de la celebración del acuerdo partitorio, la señora María Abril entregó, probablemente en alquiler, una de las habitaciones de las que había tomado, a Rosario Naspud de Orellana; que una de las tres casas implantadas en la propiedad se mantiene habitada y ocupada por el accionante Carlos Octavio Augusto Arizábala Abril; que a más de la casa N° 2 ocupa el accionante Carlos Octavio Augusto Arizábala un espacio verde, siendo el área total la que se individualiza de la siguiente manera: “por el frente, en siete metros noventa centímetros lineales, con la Av. Gil Ramírez Dávalos, correspondiendo a la vivienda signada con el N° 4-42, en la indicada vía; al costado izquierdo (norte) con la propiedad de la familia Bautista en 15.96 m, luego el lindero vira en el sentido Sur-Norte, pasando por la parte posterior de la propiedad de la familia Bautista, en 5,57 m, virando entonces, en sentido Este-Oeste, en lindero con la Calle de condominio con Indalum S. A., a lo largo de 16.90 m hacia la parte posterior, siguiendo pared que se para el predio de la mencionada calle; por el Sur, o costado izquierdo, con construcciones de la misma propiedad, correspondientes a la casa identificada como N° 1 y con pared que separa de otra área verde de la misma propiedad, en un total de 32.38 metros lineales; por la parte posterior (Occidente) en 12.50 con la misma propiedad. Esta parte del bien, por tanto, se encuentra en tenencia del co-asignatario prenombrado, no es materia de la presente reclamación y el área descrita, se encuentra anchura da con lápiz en el folio correspondiente al Anexo 8 del informe pericial que consta del juicio de inventarios de los bienes dejados por el Dr. César Andrade, en el expediente correspondiente al signado con el 919-98 en el Juzgado Cuarto de lo Civil de Cuenca”; como “las mencionadas personas que habitan en el inmueble vienen negándose a entregarnos este, no obstante carecer de todo derecho, ya que la mera tolerancia del Albacea Testamentario Dr. Leoncio Andrade Corral, a que sigan habitando en el inmueble... no confiere a estos ningún derecho, fundamentados en el Art. 23 y Art. 30 de la Constitución Política del Estado; 953, 954, 959 y más pertinentes del Código Civil, 404 del Código de Procedimiento Civil, demandan a María Olimpia Abril Abril, a Paúl Sari Abril, a Bertha Muñoz Salcedo, y a Rosario Naspud de Orellana “la reivindicación del bien raíz ya especificado, así como el pago de daños y perjuicios y costas judiciales; c) Citada la demanda a los demandados comparecieron a juicio, la contestaron y dedujeron excepciones de la siguiente manera: 1°.- Maria Olimpia Abril Abril, Paúl Zari Abril y Bertha Muñoz Salcedo, mediante escrito de fs. 18, y en el que proponen las excepciones de: “1. Inexistencia del derecho de los actores, pues no tienen base legal para pretender reivindicar un inmueble que todos reconocen como de propiedad de los exponentes… 2. Negamos pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 3. Improcedencia de la demanda, tanto en el hecho como en el derecho”. Además propusieron reconvención para que se declare la prescripción extraordinaria de dominio sobre “la totalidad del inmueble signado con los números 4-42 y 44 ubicado en la Av., Gil Ramírez Dávalos de la ciudad de Cuenca.- 2° Rosario Naspud viuda de Orellana mediante escrito de fs. 20 y en el que propuso las excepciones de “negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda; “improcedencia de la demanda” y falta de derecho para demandar como lo han hecho”.- Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda y denegando la reconvención, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación los demandantes. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Cuenca y radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil, los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escrito de fs. 4 y vuelta del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntosa que se refiere la apelación y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda ya la contestación de esta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. TERCERO: Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por los demandantes se acusa a la sentencia de que en ella hay aplicación indebida del Art. 953 el Código Civil y fundamentan su impugnación en causa 1ª del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: .. 1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933, (ex 953) del Código Civil, que expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Según el texto de la norma, la acción de dominio esta constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1° Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular. 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria. 3° Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar. En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, si no por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.- De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si al parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba de la titularidad del dominio); b) Prueba sobre la identificación del bien materia de la acción; y, c) prueba del poseedor.- Por consiguiente, procede examinarse si en este proceso se han establecidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción y para ello se considera: a) Prueba del dominio. La parte accionante ha probado la titularidad del derecho de dominio con la copia o fotocopia autenticada de la escritura pública de partición de los bienes sucesorios del que en vida fuera doctor César Andrade y Cordero, celebrada el día 15 de marzo del 2001 ante el Notario Público Quinto de Cuenca, inscrita en el Registro de la Propiedad de Cuenca el 10 de enero del 2002 y que obra de fs. 12 a 17 del cuaderno de segunda instancia. Por consiguiente, las excepciones propuestas por los demandados sobre la inexistencia de derecho o de falta de derecho para demandar son improcedentes; b) Prueba sobre la identificación del inmueble.- Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la identificación y singularización del bien cuya reivindicación se pretende y si se trata a inmueble, debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecerla identidad entre uno y otro.- Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, Pág. 881 de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales” nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar. “La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia“, pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada… No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar… ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado…”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación…”. Las salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial…“En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: “terreno de los vendedores” y en la demanda ase repite la ubicación, al contestar la demandase alega que “los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia… hace constar como lindero oriental “predio de herederos de E. D”.- R. O. 336- 10-VI-98”.- En la especie, la parte accionante, en la demanda no determinan no precisan el bien inmueble que tratan de reivindicar, puesto que se limitan a señalar, primero, los linderos generales del predio, para posteriormente, señalar un área de terreno de que se encuentra “en tenencia del consignatario”Carlos Octavio Arizábala Abril, que “no es materia de la presente reclamación” pero no determinan el área que estaría en posesión de los demandados; c) Prueba de la posesión; d) La demanda está dirigida contra María Olimpia Abril Abril, Paúl Sari Abril, Bertha Muñoz Salcedo y Rosario Naspud viuda de Orellana, pero en calidad de poseedoras, sino como habitantes del inmueble por “la mera tolerancia del Albacea Testamentario, Dr. Leoncio Andrade Corral, a que sigan habitando en el inmueble, luego del fallecimiento del causahabiente, debido seguramente, a la calidad de familiares íntimos del co-asignatario Carlos Arizábala que no confiere a estos ningún derecho respecto del bien en referencia”.- Por lo expuesto, no aparecen debidamente establecidos los requisitos exigidos por el Art. 933 del Código Civil para la procedencia de la acción reivindicatoria. CUARTO. En cuanto a la reconvención deducida por los demandados María Olimpia Abril Abril, Paúl Sari Abril y Bertha Muñoz Salcedo se hacen las siguientes consideraciones: 1° El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra este tuviere. La norma dice: “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio”. Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, “pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia”. Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba-T-XXIV-pp. 94-95 expresa: “La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional. La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones…El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principales aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, esta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es irrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia ...”. El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación, publicado en el R. O. 1005-7-VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa: “La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurren o solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que la reconvención es una contra demanda implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones”. La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra este le competa.- Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado… No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial...”.- 5°.- La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades. En la especie, se observa que “la reconvención”. Presentada por los demandados indicados, por sus derechos y que obra de fs. 12 del cuaderno de primera instancia, no cumple con los requisitos mencionados, puesto que, en primer lugar, no está dirigida contra los accionantes, sino “contra los herederos” sin identificación de estos ni el nombre o nombres del causante o causantes, ni determinan la identificación de estos, por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 del código de la materia que dice: “Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demandado reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclaren el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de Segunda Instancia causará ejecutoria. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia.- El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo.”. El Juez a quo incumplió la obligación de examinarla demanda de reconvención y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9° del Código Civil, que dice: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.- Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) Por cuanto la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad.- Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito.- Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la valides de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas.- Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del expediente 229-2001, publicado en el R. O. N° 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: “…En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales.- Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el Legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados.- En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el Juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos.- Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el Legislador. Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales, “obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes.- En realidad de trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa …”. Y más adelante se expresa: “En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer.- Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio…”; b) Asimismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos; y, c) Por cuanto el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por “la sola omisión de formalidades”. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia impugnada. La Sala llama severamente la atención al Juez a quo por el incumplimiento de su deber de admitir a trámite la improcedente demanda de reconvención. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 12 de octubre del 2006,

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

RO Nº 562,2 de Abril de 2009

No. 363-06

En el juicio ordinario (recurso de casación) No. 99-2006 que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue Laura Paulina Amaguaña Chavarrea contra el Estado Ecuatoriano (en la persona del señor Procurador General del Estado), la Brigada de Caballería Blindada No. 11 “Galápagos” y el Ministerio de Defensa Nacional, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de octubre del 2006; las 16h00.

VISTOS: El Coronel de E.M.C. Luis Aníbal Garzón Narváez, en su calidad de Comandante Accidental de la Brigada de Caballería Blindada No. 11 “Galápagos”; el General Raúl Oswaldo Jarrín Román, en su calidad de Ministro de Defensa Nacional y el doctor Vinicio Daniel Escobar Zurita, Director Regional de Chimborazo de la Procuraduría General del Estado, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue Laura Paulina Amaguaña Chavarrea contra el Estado Ecuatoriano, a través de dichas instituciones y en la persona del señor Procurador General del Estado. Dichos recursos fueron concedidos, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia. Radicada la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que admitió a trámite el recurso de casación y una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera. PRIMERO: Es obligación de todo juzgador verificar en primer lugar si es o no competente para resolver la causa sometida a su conocimiento y evitar de esta forma incurrir en omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:… 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila;”, omisión que acarrea la nulidad del proceso, a costa del Juez o Tribunal infractor. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal, se halla en que la omisión de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, ocasiona que jurídicamente no exista proceso, sino una apariencia de tal; por ello, al ser tan necesaria su presencia, su omisión implica un vicio de tal trascendencia que, aunque no se los haya acusado expresamente, todo juzgador está en la obligación de declararlos de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: En la especie, se trata de una demanda propuesta contra el Estado Ecuatoriano, a través de dos instituciones la Brigada de Caballería Blindada No. 11 “Galápagos” y el Ministerio de Defensa, entidades que al no gozar de personalidad jurídica, son representadas por el señor Procurador General del Estado y con quien se ha contado en este proceso conforme se ha solicitado en la demanda. El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada señala: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. Esta norma ha sufrido desde su redacción original múltiples modificaciones, que es preciso detallarlas para determinar si, en la especie, los jueces y tribunales civiles que han conocido de esta causa tenían o no competencia para hacerlo. TERCERO: Entre los años 1993 y 2000, numerosas reformas legislativas crearon, como dijo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución 229-2002 (publicada en el Registro Oficial 43 de 19 de marzo del 2003), “[…] un fatigoso y lamentable deambular entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, creando un negativo cuadro de inseguridad jurídica que a más de afectar a la buena imagen del país, constituyó un desconocimiento del principio que actualmente consagra y garantiza la Constitución Política de la República, como uno de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 23 numeral 26…”. El artículo 38 de la Ley de Modernización, en su redacción original, señalaba: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades, presentará su denuncia o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la ley de la materia. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado”. Con los conflictos que generó esta norma en su aplicación pues hasta la fecha en que se expidió la Ley de Modernización, 31 de diciembre de 1993, en el Registro Oficial 349, tradicionalmente los jueces civiles conocían de estas causas-, la Corte Suprema de Justicia dictó una resolución obligatoria (publicada en el Registro Oficial 209 de 5 de diciembre de 1997), en la que dictó las siguientes normas interpretativas: “Art. 1. Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Art. 2. Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Modernización del Estado que actualmente se encuentra en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, se remitirán a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo respectivos, para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes…”. Sin embargo, el panorama se complica con la expedición de la Ley 77 (Registro Oficial 290 de 3 de abril de 1998), reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, que estableció un nuevo régimen: “Artículo 1.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas.- Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes. Artículo 2.- Las causas civiles que en razón de la Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado a conocimiento de los tribunales de lo Contencioso Administrativo volverán a sus jurisdicciones originales para su continuación y resolución”. La natural duda que generó esta reforma llevó a la Corte Suprema de Justicia a dictar una nueva resolución obligatoria (publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999), en la que se dijo: “La Corte Suprema de Justicia considerando que se han expedido algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que ha de observarse en los casos de controversias surgidas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, sin guardar entre unas y otras la debida unidad y correspondencia, como se aprecia de la consulta formulada a este Tribunal por la Corte Superior de Quito; que se han producido dudas sobre el sentido y alcance de la Ley No. 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, concerniente al asunto antedicho, particularmente acerca de los procesos que se encuentran en trámite en diferentes tribunales y juzgados... Resuelve: ...PRIMERA.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: En primera instancia, el previsto en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el artículo 115 de la misma ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Si se tratare de controversias derivadas de contratos no contemplados en la Ley de Contratación Pública, se seguirá el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato. Las causas de trabajo y de inquilinato se regirán por las leyes especiales sobre cada una de tales materias. El recurso de casación se regirá por la Ley de Casación. En forma transitoria se observarán las modalidades contenidas en las reglas siguientes: SEGUNDA. Las causas que, actualmente, se hallan en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores y tribunales distritales, esto es en las que no se ha pronunciado aún sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso. El juez de lo civil, una vez que avoque conocimiento de una causa, continuará el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo habrá recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva. TERCERA. De las sentencias o autos definitivos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales habrá recurso de casación ante las salas especializadas de lo civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Casación... SEXTA.- El cambio de competencia en razón del grado o de trámite a que se refieren las reglas precedentes no será causa para declaratoria de nulidad de los procesos; por consiguiente, el nuevo juez o tribunal que avoque conocimiento de los mismos continuará el trámite que corresponde…”. El artículo 38 de la Ley de Modernización sufre una nueva reforma por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana (Decreto Ley 2000-1, suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000) en este sentido: “Los tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”; esta ley incorporó además a la de modernización una disposición transitoria: “Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: e«...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas salas que los conocen a la vigencia de esta ley.»”. El artículo 38 de la Ley de Modernización fue nuevamente sustituido por el artículo 1 de la Ley 2001-56 (Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001), cuyo texto señala: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. La disposición transitoria primera de la Ley 2001-56, manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, a partir de la vigencia de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. CUARTO: Es preciso señalar que la disposición transitoria mandada a agregar a la Ley de Modernización por el artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana tuvo dos efectos de gran trascendencia práctica, como bien se señala en la Resolución 229-2002 antes citada: a) Se convalidaron los vicios procesales por omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el número 2 del hoy artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que de acuerdo con el artículo 349 ibídem es un motivo para la nulidad de todo lo actuado; y, b) Se aseguró la competencia de los jueces y tribunales de lo civil que estaban conociendo las causas, hasta su terminación y ejecución. Sin embargo, para que se aplique esa disposición transitoria, que guarda concordancia con el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, que reformó a la Ley de Modernización del Estado, es preciso que concurran las siguientes circunstancias: 1. La demanda debió ser propuesta contra una institución del sector público. 2. El proceso debió iniciarse antes de la promulgación de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, o sea con anterioridad al 18 de agosto del 2000. 3. El proceso debía hallarse en trámite a la fecha de promulgación de esta ley. “Afectado como se halla el derecho fundamental a la seguridad jurídica, que asiste a toda persona, el mismo que se halla expresamente tutelado en la Constitución Política de la República -se dijo en tal sentencia-, constituyendo el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar este y los demás derechos fundamentales, según lo declara el artículo 16 de la misma, es de lógica concluir que el legislador decidió enmendar tan grave situación y por ello dictó la disposición transitoria antes transcrita, contenida en el inciso segundo del artículo 29 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, reformatorio de la Ley de Modernización del Estado, y puesto que en materia de derechos y garantías constitucionales ha de darse la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia, de conformidad con la norma mandatoria contenida en el artículo 18 inciso segundo de la Carta Fundamental de la República, forzosamente ha de concluirse que debe interpretarse la norma transitoria antes señalada en el sentido de que en virtud de ella se convalidaron las causas de nulidad por incompetencia del juez o tribunal en todos aquellos casos en que se cumplen los tres requisitos antes señalados”, planteamiento con el que se coincide. QUINTO: En la especie, la demanda fue presentada el 27 de marzo del 2003 (razón a foja 194 vta. del cuaderno de primer nivel), admitida a trámite el 3 de abril del 2003 (auto a foja 194 vta.) y se perfeccionó la citación con la demanda el 9 de mayo del 2003 (razón de la última citación a fojas 213), es decir, con posterioridad al 18 de agosto del 2000, por lo que a esa época, ya estaba vigente el texto del artículo 38 de la Ley de Modernización, modificado por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana y en consecuencia la demanda debía ser conocida por el correspondiente tribunal de lo contencioso administrativo, al tratarse de una demanda derivada de un hecho producido por instituciones del Estado, como en la especie es la Brigada de Caballería Blindada “Galápagos”. En definitiva, los jueces y tribunales civiles carecían en absoluto de competencia para conocer de esta causa, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que no puede ser convalidada, y que provoca la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba y declara nulo el proceso a partir de la presentación de la demanda, a costa del señor Juez Segundo de lo Civil del cantón Riobamba, como del Tribunal ad quem antes mencionado, órganos judiciales que ocasionaron la nulidad, a quienes se llama severamente la atención por cuanto no analizaron siquiera la excepción de incompetencia propuesta en forma expresa por el señor delegado de la Procuraduría General del Estado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

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

No. 364-2006

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 280-2004 que, por terminación de contrato de arrendamiento, que sigue Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social contra Carlos Sandoval Zambrano, ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de octubre del 2006; las 09h40.

VISTOS: El Ing. Jorge Enrique Madera Castillo, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el recurrente contra Carlos Humberto Sandoval Zambrano. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 24 No. 11 de la Constitución Política del Estado; 1532 [1505], 1883 [1856], 1906 [1879] “y siguientes”, 1914 [1887], 1916 [1889], 1917 [1890], 1918 [1891] “y siguientes” del Código Civil; 119 [115] y 355 [346] numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se resolverá en primer lugar el cargo de que se ha infringido el artículo 24 No. 11 de la Constitución. Para sustentar esta acusación, el recurrente sostiene que se ha vulnerado la garantía prevista en esta norma (“Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”); sin embargo, no se explica en forma detallada cómo se ha infringido esta disposición constitucional, por lo que este cargo ha de ser rechazado por carecer de suficiente sustentación. TERCERO: En orden lógico, corresponde analizar a continuación las acusaciones basadas en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente cita como norma infringida el artículo 119, hoy 115 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la obligación de jueces y tribunales de aplicar en sus resoluciones las reglas de la sana crítica; sin embargo, se limita a señalar que el fallo no aplicó esta norma, sin explicar cómo esa inaplicación ha incidido, a su vez, para el error en la interpretación o aplicación de una norma sustantiva de derecho, tal como lo exige la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. No basta, pues, con citar una norma adjetiva para configurar esta causal, sino que ha de indicarse con precisión cómo ha sido vulnerada, pero además la forma en la que esa violación ha incidido para que se infrinja una disposición sustantiva. Por lo tanto, se rechaza el cargo sustentado en la causal tercera por no haber sido adecuadamente fundamentado. CUARTO: Se acusa que el Tribunal ha aplicado indebidamente la solemnidad sustancial segunda prevista en el artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, ya que el objeto del contrato de arrendamiento materia de la controversia, se trata de un inmueble o terreno, que si bien está ubicado en el sector urbano de Quito, de ninguna manera tenía que estar sujeto a la jurisdicción de los jueces de inquilinato: “Del análisis en conjunto e individual de los elementos que conforman el «objeto del arrendamiento», permiten en forma contundente concluir que el contrato materia de la litis no estuvo ni podría estar sujeto a la Ley de Inquilinato y que las partes nunca tuvieron la intención de celebrarlo de acuerdo a las normas que gobiernan esta materia porque, a más del terreno, se arrendó para que realice actos de comercio como es la venta de materiales de construcción; en ninguna parte del contrato se hace referencia o que se hayan sometido [las partes] a los jueces especiales de inquilinato. Es clara la disposición de la cláusula de controversias del contrato de arrendamiento: «En lo demás, las partes contratantes renuncian domicilio y se someten a los jueces competentes de la ciudad de Quito y al trámite verbal sumario.»…”. Que ello condujo a que se inapliquen las disposiciones del Código Civil relativas al arrendamiento de cosas, en especial los artículos 1914 [1887], 1916 [1889], 1917 [1890], 1918 [1891] de dicho código, que señalan las obligaciones del arrendatario al concluir el contrato de arrendamiento, entre las que destacan la obligación de restituir la cosa al finalizar el arrendamiento. QUINTO: El problema central de este cargo gira, pues, en torno a si era o no competencia de los jueces de lo civil el conocimiento de esta demanda de terminación de contrato de arrendamiento. El artículo 1 de la Ley de Inquilinato define el ámbito de aplicación de este cuerpo legal, cuando dice que: “Esta Ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos. Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano.”. Es en este ámbito en el cual deben discutirse todas las controversias relativas al arrendamiento y subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos exclusivamente, y corresponde al Juez de inquilinato del respectivo cantón o de quien haga sus veces tramitar estas controversias en juicio verbal sumario, sin que sea permitido extender la competencia de los jueces de inquilinato al conocimiento de otras materias que no tengan relación con el ámbito definido por esta ley. Este principio es reiterado por el artículo 6 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil (“La competencia en el ejercicio de la jurisdicción privativa, se prorroga sólo en asuntos y sobre personas que están sometidas a esa jurisdicción, aunque el Juez propio sea de diverso territorio”), lo que significa que la competencia del Juez de inquilinato es improrrogable, “[…] sin que pueda extenderse a ninguna otra materia por muy acuerdo de voluntades que exista, ya que lo atinente a la competencia es materia del orden público, lo que está normado en la ley únicamente puede modificarse en los casos en que expresamente lo prevé la ley y los particulares de ninguna manera pueden acordar modificar lo que por ley no es modificable…” como señalara la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución No. 137 de 15 de mayo del 2003, publicada en el Registro Oficial 1289 de 18 de julio del mismo año. Es preciso determinar, entonces, si el contrato de arrendamiento materia de la controversia se subsume o no en el supuesto de hecho previsto en el artículo 1 de la Ley de Inquilinato, tal como sostiene el Tribunal de última instancia. En la especie, se demanda la terminación del contrato de arrendamiento (fojas 2 a 3 del cuaderno de primer nivel) cuyo objeto era el alquiler de un terreno de mil quinientos metros cuadrados, ubicado en la Avenida América y Naciones Unidas de Quito (sin más especificaciones). El Tribunal de última instancia acepta la excepción de falta de competencia de las judicaturas civiles, para lo cual estudia la definición de local, remitiéndose a la acepción dada por el diccionario de la Real Academia de la Lengua y concluye que, de la inspección efectuada por el señor Juez a quo a fs. 23, “[...] se desprende que en el lote de terreno funciona una ferretería con oficina de atención al público, que hay una construcción de dos plantas y que en el contorno del inmueble hay galpones con estanterías con estructura de hierro…”. Se cita también el informe del perito que corrobora tales observaciones así como los materiales utilizados en la construcción de las edificaciones. Concluye la sentencia de último nivel: “…que el inmueble arrendado es un local, con las características que establece la ley y se halla comprendido en el perímetro urbano; por lo tanto, la controversia estaba sujeta a la competencia de los jueces de inquilinato.”. La conclusión del Tribunal es, a primera vista, lógica; sin embargo, omite analizar como parte de sus premisas una cuestión fundamental: el arrendamiento tuvo por objeto un lote de terreno y nunca un local. ¿Cómo ha de determinarse entonces que es competencia de los jueces civiles, como lo alega el recurrente, el conocimiento de esta causa, y no de los jueces de inquilinato, como lo sostiene en su sentencia el Tribunal ad quem? Para ello hay que revisar, necesariamente, el contrato materia de la controversia (fojas 2-3 del cuaderno de primer nivel), cuyas cláusulas primera y quinta señalan, respectivamente: “Primera.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, da en arrendamiento a el señor Sandoval Zambrano Carlos un terreno de 1.500 m 2 ubicado en la Avenida América y Naciones Unidas de esta ciudad, para utilizarlo en venta de materiales de construcción…” y “Quinta. El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no se compromete a efectuar mejora alguna; y, cualquiera que deseare efectuar el arrendatario, lo hará previa autorización por escrito del IESS; y estas quedarán en forma gratuita en favor del arrendador”. Queda claro, pues, que el objeto del contrato fue el arrendamiento de un lote de terreno, no de un local; que las construcciones que en lo posterior se realizaran en dicho terreno por parte del arrendatario, por expresa estipulación de las partes, quedarían en el inmueble a favor del arrendador. En definitiva, no se trató nunca del arrendamiento de un local, por más que con posterioridad el arrendatario haya realizado construcciones para aprovechar la utilización del inmueble, las que no son más que mejoras, tal como convinieron las partes. Interpretar estas estipulaciones expresas (que son ley para las partes, conforme señala el artículo 1561 del Código Civil) de esta manera, no solamente contraría el espíritu del contrato, sino que vulnera el sentido de la solemnidad sustancial segunda del artículo 346, antes 355 del Código de Procedimiento Civil e interpreta indebidamente el artículo 1 de la Ley de Inquilinato. Estos errores han sido determinantes de la parte resolutiva del fallo de última instancia, por lo que corresponde casarlo y dictar en su lugar el que corresponda, para lo cual esta Sala asume momentáneamente las atribuciones de Tribunal de instancia, como señala el artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: Comparece a fojas 4-4 vta. el doctor Raúl Fernando Zapater Hidalgo, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y como tal su representante legal y demanda a Carlos Sandoval Zambrano para que se declare la terminación del contrato suscrito entre el IESS y el demandado, que fue celebrado el 1 de agosto de 1990, y que tuvo por objeto el arrendamiento de un lote de terreno de 1.500 metros cuadrados ubicado en la Av. América y Naciones Unidas, con el canon mensual de S/. 100.000. Señala que el arrendatario ha incurrido en mora por falta de pago de las pensiones de arrendamiento por más de dos meses, adeudando desde el mes de febrero de 1996, hasta la fecha en que se presentó la demanda (8 de julio de 1996, razón a foja 5), la cantidad de S/.500.000; que el contrato se halla vencido, “pues desde el 1 de agosto de 1990 viene ocupando en calidad de arrendatario el Sr. Carlos Sandoval Zambrano, con una vigencia de dos años, esto es hasta el mes de julio de 1992, fecha que sobrepasa el tiempo límite dispuesto en el contrato.”. Fundamenta su demanda en los artículos 1532 [1505], 1910 [1883], 1912 [1885], 1913 [1886], 1918 [1891] numeral 2º y 1922 [1895] del Código Civil y solicita que en sentencia se disponga: a) La terminación del contrato de arrendamiento; b) La inmediata desocupación y entrega del terreno arrendado; c) El pago de las pensiones vencidas y adeudadas y de las que se vencieren hasta la total entrega del inmueble arrendado; d) El pago de costas y honorarios profesionales de la defensa; e) Las indemnizaciones de ley por los daños y perjuicios ocasionados. Citado legalmente el demandado (razón a foja 6), comparece a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, en la que alega: 1. Falta de personería del actor y del demandado. 2. Improcedencia de la acción. 3. Incompetencia del señor Juez para conocer de esta causa en razón de que el inmueble materia del arrendamiento dada la estructura y los servicios con que cuenta corresponde a sus conocimiento a un Juez de inquilinato del cantón Quito. 4. Prescripción de la acción. SEPTIMO: Corresponde analizar en primer lugar la excepción de falta de competencia de las judicaturas civiles para conocer de esta causa. Conforme se ha estudiado en los considerandos cuarto y quinto de esta resolución, la competencia para conocer de la especie correspondía a los jueces y tribunales de lo civil del cantón Quito, por ser el objeto del arrendamiento un lote de terreno, mas no edificaciones, por lo que no cabía aplicar a la litis el artículo 1 de la Ley de Inquilinato, pues bajo los supuestos previstos en dicha norma no se hallan los del arrendamiento de lotes de terreno con fines comerciales, tal como se estipuló en el contrato materia de la demanda que se adjuntó a la misma y que consta a fojas 2-3 del cuaderno de primer nivel, a lo que ha de añadirse y reiterarse que por la estipulación expresa de dicho contrato de arrendamiento, las mejoras introducidas en el inmueble no pasan de ser tales y quedan, por acuerdo de las partes, a favor del arrendador, sin que el hecho de que con posterioridad a la suscripción de este negocio jurídico, el arrendatario haya decidido realizar diversas construcciones en el inmueble, lo cual no modifica en absoluto la competencia de los jueces civiles para conocer de esta controversia. OCTAVO: Respecto a la excepción de ilegitimidad de personería en la parte activa, no ha sido probada, toda vez que a foja 3 (la segunda que consta indebidamente foliada en el cuaderno de primer nivel), consta el nombramiento debidamente autenticado por el Secretario General del IESS del en ese entonces Director General, doctor Raúl Zapater Hidalgo y por ende representante legal y judicial de la Institución, conforme señala el artículo 30 de la Ley de Seguridad Social. Tampoco ha sido debidamente sustentada la afirmación de que existe ilegitimidad de personería pasiva, pues el demandado no ha probado carecer de capacidad legal para poder obligarse y representarse a sí mismo, o bien hallarse en situación de necesitar representación legal para comparecer a juicio. Se desecha, por lo tanto, esta excepción por carecer de fundamento. NOVENO: Se alegan como excepciones la improcedencia de la acción así como su prescripción, sin más argumento que su sola cita, pero no se explica el porqué de su invocación ni se las ha probado a lo largo del proceso, por lo que deben ser desechadas. DECIMO: El actor ha probado, con el contrato aparejado a la demanda, que se halla vencido en exceso el plazo del mismo, que corría hasta el 1 de agosto de 1992, sin que el demandado haya desocupado el terreno; por otra parte, el accionado no ha presentado los recibos de pago de arrendamiento respectivos, pese a haber sido requerido para que lo haga por el señor Juez a-quo en providencia a fojas 14. Con la diligencia de inspección judicial (fojas 23-24) se ha ratificado que el demandado permanece en el terreno que le ha sido arrendado y que las edificaciones existentes en ese inmueble (que en el informe del perito se dice que tienen el carácter de provisional, foja 35), han sido realizadas por él, para implementar su negocio de materiales de construcción, mas son mejoras que no existían al momento de celebrarse el contrato de arrendamiento del terreno. Se hallan probadas, pues, las condiciones que permiten a la parte actora, fundada en los artículos que ha invocado en su demanda, en especial el artículo 1891 numeral 2º (antes 1918) del Código Civil, que establece las causales de terminación de los contratos de arrendamiento referidos en dicho código.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la -en ese entonces- Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y declarando terminada la relación de arrendamiento existente entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Carlos Sandoval Zambrano, respecto del terreno de 1.500 metros cuadrados referido en la demanda, condena al demandado a que proceda de inmediato a la total desocupación y entrega del terreno arrendado, así como al pago de las pensiones de arrendamiento, a partir del mes de febrero de 1996 y hasta la total desocupación y entrega, a razón de cien mil sucres mensuales por cada mes.- Con costas a cargo del demandado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: La copia que antecede es igual a su original. Certifico.- Quito, 23 de octubre del 2006. E. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

ACLARACION

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 20 de noviembre del 2006; las 14h45.

VISTOS: A foja 17 del cuaderno de casación, el demandado Carlos Humberto Sandoval Zambrano solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 23 de octubre del 2006. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El peticionario sostiene que la sentencia dictada por la Sala es oscura porque no entiende sobre la base de qué preceptos legales la sala acoge los fundamentos de la parte actora, sobre todo en el considerando quinto de la sentencia, respecto a porqué no se aplicó el artículo 1 de la Ley de Inquilinato a la causa. Que no se prorrogó la competencia de los jueces de lo civil para conocer de esta causa, que correspondía a un Juez de inquilinato y solicita que se aclare cómo es que los jueces de lo civil tenían competencia para juzgar esta causa, cuando de autos consta claramente que se trata del arrendamiento de un local comercial y no de un lote de terreno. Sobre estos petitorios, el Tribunal de Casación anota: tal como el propio peticionario señala, en el considerando quinto de su resolución, la Sala ha explicado con claridad los motivos por los cuales la competencia para conocer de esta causa correspondía a los jueces de lo civil y no a los de inquilinato, estudio que es por demás ajustado a la realidad procesal y al propio contrato suscrito por las partes procesales. No se trata, como erróneamente manifiesta el peticionario, de que no se podía prorrogar la competencia de los jueces de lo civil para conocer de este proceso, porque no había competencia alguna que prorrogar, pues las judicaturas civiles fueron las únicas competentes desde un inicio. El peticionario únicamente manifiesta su afán de que la sentencia sea modificada, lo cual, por la disposición del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil antes citada, es inadmisible. Se niega en consecuencia el petitorio de aclaración formulado por el demandado. Notifíquese.

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

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

Razón: La copia que antecede es igual a su original.- Certifico.- Quito, 20 noviembre del 2006.

f.) Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

ACLARACION

Dentro del juicio V. sumario No. 2807/2004 (recurso de casación), que por inquilinato ha propuesto Ernesto Gregorio Díaz Jurado, en su calidad de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra de Carlos Sandoval Zambrano se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de diciembre del 2006; las 10h40.

VISTOS: A foja 17 del cuaderno de casación, el demandado Carlos Humberto Sandoval Zambrano solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal el 23 de octubre del 2006. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió ala contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El peticionario sostiene que la sentencia dictada por la Sala es oscura porque no entiende sobre la base de qué preceptos legales la sala acoge los fundamentos de la parte actora, sobre todo en el considerando quinto de la sentencia, respecto a porqué no se aplicó el artículo 1 de la Ley de Inquilinato a la causa. Que no se prorrogó la competencia de los jueces de lo civil para conocer de esta causa, que correspondía a un Juez de inquilinato y solicita que se aclare cómo es que los jueces de lo civil tenían competencia para juzgar esta causa, cuando de autos consta claramente que se trata del arrendamiento de un local comercial y no de un lote de terreno. Sobre estos petitorios, el Tribunal de Casación anota: tal como el propio peticionario señala, en el considerando quinto de su resolución, la Sala ha explicado con claridad los motivos por los cuales la competencia para conocer de esta causa correspondía a los jueces de lo civil y no a los de inquilinato, estudio que es por demás ajustado a la realidad procesal y al propio contrato suscrito por las partes procesales. No se trata, como erróneamente manifiesta el peticionario, de que no se podía prorrogar la competencia de los jueces de lo civil para conocer de este proceso, porque no había competencia alguna que prorrogar, pues las judicaturas civiles fueron las únicas competentes desde un inicio. El peticionario únicamente manifiesta su afán de que la sentencia sea modificada, lo cual, por la disposición del artículo 281 del Código de Procedimiento Civil antes citada, es inadmisible. Se niega en consecuencia el petitorio de aclaración formulado por el demandado. Notifíquese.

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

Certifica.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

Razón: es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 20 de diciembre del 2006.

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

RO Nº 563,3 de Abril de 2009

No. 378-06

Dentro del juicio especial No. 21-2006 que por interdicción sigue Ruth Ximena Fiallos Lituma en contra del General Retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2006; las 15h03.

VISTOS: Ruth Ximena Fiallos Lituma, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio especial que por interdicción sigue en contra del General Retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga. Por haberse negado el recurso de casación presentado, la recurrente presenta recurso de hecho que inicialmente es negado pero que en providencia de 20 de mayo del 2005 se lo revoca y se concede, por lo que sube el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que para resolver hace las siguientes consideraciones. PRIMERO: Corresponde a este Tribunal de Casación, resolver el recurso dentro de los límites formulados por la recurrente en su escrito de interposición del recurso y que consta a fojas 38 a 39 del cuaderno de segundo nivel. SEGUNDO: La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y señala los artículos 478, 1490 del Código Civil y los artículos 119, 267, 763 y 764 del Código de Procedimiento Civil, como normas de derecho infringidas por el Tribunal ad-quem en la sentencia que se impugna. TERCERO: La recurrente sostiene que se ha inaplicado el artículo 119, actual 115, que se han interpretado erróneamente los artículos 263 (267), 752, (763) y 753 (764) del Código de Procedimiento Civil, ya que considera que el Tribunal ad quem en la sentencia de segundo nivel, ha infringido los principios de la sana crítica, es decir la lógica, la experiencia y la psicología que se debió aplicar en la valoración de la prueba; y, completa la formulación del vicio que consta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, al señalar como consecuencia de dichas violaciones, la errónea interpretación del artículo 478 del Código Civil que textualmente dice: “El adulto que se halla en estado habitual de demencia, deberá ser privado de la administración de sus bienes aunque tenga intervalos lúcidos.”. En efecto, la sentencia de segundo nivel motiva su decisión diciendo que “del acta de reconocimiento que obra de fs. 21 del proceso, constan las observaciones que hace el señor Juez a quo respecto de la indagación y auscultamiento del General Eduardo Napoleón Lituma Arízaga, en presencia de la actora, su abogado defensor y los señores peritos, en la que deja constancia de <<… quien respondió satisfactoriamente a todas las inquietudes sobre la situación psicológica y mental que presenta en ese momento…>> Ni de las observaciones del Juez a-quo, ni del informe de los peritos, la sala puede llegar a la convicción de que se han probado los presupuestos legales indicados en la consideración tercera de esta resolución, pues de ninguno de los dos aparece que el accionado se encuentre en estado de demencia y mucho menos que esta sea habitual como lo requiere la ley.”. Ahora bien, la recurrente afirma que según dispone el artículo 752 del Código de Procedimiento Civil “si se solicita la interdicción judicial por causa de demencia o locura, el Juez nombrará dos facultativos que reconozcan al supuesto loco o demente e informe sobre la realidad y naturaleza de la demencia o locura, y el mismo Juez, acompañado del Secretario, le examinará, por medio de interrogatorios y se instruirá de cuanto concierna a la vida anterior, estado actual de la razón y circunstancias personales del supuesto demente o loco…”. Es justamente “al momento de los interrogatorios realizados por el Juez a-quo que el paciente tenía intervalos lúcidos, lucidez mental que no es óbice para la procedencia de la demanda de interdicción… y no por ello el informe del examen psicosomático deja de ser eficaz, más aún siendo de carácter científico… Tanto más que en el proceso se demostró el estado habitual de demencia de mi precitado marido con informes clínicos y el examen psicosomático practicado por peritos médicos designados por el Juez”. CUARTO: De lo analizado se concluye que en efecto, la sentencia del Tribunal ad-quem ha incurrido en el vicio contenido en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues si bien, el artículo 478 del Código Civil establece como presupuestos para que prospere esta acción la demostración del estado de demencia y la habitualidad de esa demencia; sin embargo la misma norma aclara que los intervalos lúcidos, no demuestran la sanidad mental. En consecuencia, y conforme ha señalado esta Sala en numerosas resoluciones, como la No. 222-99, publicada en el Registro Oficial 214 del 17 de junio de 1999, la No. 552 del Registro Oficial 348 del 28 de diciembre de 1999 y la No. 572, publicada en el Registro Oficial 349 del 29 de diciembre de 1999. “Ha de advertirse que la Corte Suprema de Justicia no puede alterar la valoración de la prueba, ni cambiar los hechos establecidos por el Juez de instancia, así como tampoco modificar su grado persuasivo, sino que debe limitarse a verificar si existe una violación directa de una norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos de una forma distinta a la que ha efectuado el Juez. Por tanto, debe haber expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda o acreditarse que la valoración es absurda o arbitraria, por atentar contra las reglas de la lógica, de la psicología y de la experiencia.”. Tal como ocurre en el presente caso y por lo tanto al haber prosperado el recurso interpuesto, este Tribunal de Casación asume temporalmente las atribuciones de un Juez de instancia y debe proceder a dictar la sentencia de mérito que corresponde. QUINTO: Ruth Ximena Fiallos de Lituma inicia el presente proceso con la finalidad de que se declare en interdicción al señor General retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga y que: “a) Sean cesadas en forma total y absoluta de las funciones de administrador de los bienes muebles e inmuebles de la sociedad conyugal; b) Se sirva designar como curadora del interdicto a la compareciente, por hallarse con plena capacidad legal, moral e intelectual, para ejercer dicha curaduría; y, c) Que dicha la interdicción se mande a inscribir y a marginar en los bienes que consten inscritos en el Registro de la Propiedad. El Juez Tercero de lo Civil ordena la práctica de un examen psicosomático al señor General retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga, quienes en las conclusiones de su informe dicen que: “a) Adolece de lesión cerebral producida por la enfermedad de parkinson y la palidectomía correctora a la que fue sometido. Esta lesión produce trastornos neurológicos como la afasia, apraxia y agnosia, que le impiden vivir independientemente y disfrutar de libertad. No tiene posibilidades de curación; b) El déficit de las funciones intelectuales superiores ocasionados por estos trastornos, le limitan comprender la realidad, evaluar correctamente su situación presente y futura y por consiguiente, manejar en forma conveniente su cuerpo y su patrimonio.”. El Juez de primer nivel considera que con la diligencia judicial y los informes presentados se ha probado el estado de demencia del señor General retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga por lo que procede a declararlo interdicto. En tal virtud el mencionado señor interpone recurso de apelación y llega a la Corte Superior que revoca la sentencia dictada por el Juez inferior, pues considera, como ya se analizó, que el momento de la diligencia de interrogatorio realizada por el Juez “respondió satisfactoriamente a todas las inquietudes sobre la situación psicológica y mental que presenta en este momento.”. Sin embargo, existen dos informes médicos concordantes, el primero realizado en la misma diligencia a la que acudió el Juez del que se desprende que “tanto la enfermedad como la palidectomía producen lesiones cerebrales, que se manifiestan a través de signos neurológicos que significan desorganización de las funciones mentales superiores y pérdida de los aprendizajes; estos signos son los siguientes: afasia, apraxia y agnosia”. Respecto de estos cabe citar la parte respectiva del informe que señala: “Agnosia: este trastorno es la consecuencia de los anteriores y consiste en la incapacidad del enfermo para reconocer objetos a pesar de la aparente normalidad de las funciones sensoriales. Se manifiesta en nuestro reconocido por la decadencia de las funciones intelectuales superiores (déficit cognoscitivo), que le limitan una adecuada apreciación de la realidad; y, para intuir lo que pueda ocurrir en el futuro (“saber prever”), características que no pueden faltar en una inteligencia bien conservada. Con estos déficit, no puede manejar correctamente su patrimonio.”. El segundo informe médico realizado por el “Centro de Tratamiento Completo de la Epilepsia” en su parte concuerda diciendo que “Los resultados de esa evaluación revelaron que tenía las funciones ejecutivas del lóbulo frontal muy deterioradas así como déficit de análisis visual, organización visual, confrontación y errores en cuanto a falso y positivo en sus análisis de memoria… el tipo de déficit del lóbulo frontal que demostró tener el Dr. Lituma puede interrumpir de manera importante sus actividades diarias. De manera particular, los pacientes con este conjunto de afecciones son a menudo bastante impulsivos y pueden gastar de manera imprudente con muy pobre criterio.”. SEXTO: En consecuencia, de las pruebas aportadas al proceso se puede concluir que el General retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga padece de la enfermedad de Parkinson. Ahora bien, el Parkinson no puede ser catalogado en sí mismo como una enfermedad mental, sin embargo, debido al grado de evolución de la enfermedad y a la existencia de elementos externos como la palidectomía correctora, operación quirúrgica a la que fue sometido, se puede concluir tal como lo señalan los respectivos informes que “el déficit de las funciones intelectuales superiores ocasionado por estos trastornos, le limitan comprender la realidad, evaluar correctamente su situación presente y futura y por consiguiente manejar en forma conveniente su cuerpo y su patrimonio.”. Ahora bien, el procedimiento que permite la declaración de la demencia es el juicio de interdicción en el cual se debe verificar lo señalado en el artículo 478 del Código Civil es decir “el estado habitual de demencia, aunque tenga intervalos lúcidos”. Dicho procedimiento cuenta con normas especiales que garantizan la obtención de suficientes elementos de convicción que permitan tal declaración, tal como consta en los artículos 752 y 753 del Código de Procedimiento Civil, los cuales se han cumplido a cabalidad en la especie. Dichos elementos deben tener en cuenta que la demencia, que consiste en una apreciación distorsionada de la realidad, debe ser habitual, aunque dicha habitualidad no signifique que en determinados momentos pueda tener intervalos lúcidos, como ocurre con el General Retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga, pues en suma su estado mental no le permite cuidar de sí mismo ni de su patrimonio. En tal virtud y por cuanto las interdicciones se dictan con finalidad de garantizar la protección de personas que pueden ser sujetas al abuso de terceros; tal como lo señala la misma ley, en el artículo 367 del Código Civil que dice: “las tutelas y curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida”, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y acepta la demanda declarando en interdicción definitiva al General Retirado Eduardo Napoleón Lituma Arízaga para administrar sus bienes. Se nombra como curadora a la cónyuge del interdicto, señora Ruth Ximena Fiallos de Lituma. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 1 de noviembre del 2006.

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

No. 379-06

Dentro del juicio ordinario No. 61-2005 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Rosendo Rufino León Zúñiga y Eustorgia Leonor Solórzano Mendoza contra el ingeniero Alex Erico Alcívar, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2006; las 15h11.

VISTOS: El ingeniero Alex Erico Alcívar, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Rosendo Rufino León Zúñiga y Eustorgia Leonor Solórzano Mendoza contra el Banco Nacional de Fomento aduciendo que en la sentencian o se ha aplicado el Art. 2430 y que se hecho una errónea aplicación de los violado los Arts. 2434 y 2435 del Código Civil; y, falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, infracciones que ubica en las causales 1ª y 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- Concedido el recurso subió a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 1 de enero del 2006; a las 16h00, lo aceptó al trámite.- Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera. PRIMERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es de aplicación indebida y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba corresponde examinar el cargo, teniendo presente que alega la falta de aplicación del Art. 119 (ahora 115) del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, la norma contenida en la causal tercera del artículo 3° de la Ley de Casación expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 3ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- La valoración de la prueba es uno de los actos procesales de mayor trascendencia e importancia propia de la soberanía del Juez en el ejercicio de sus funciones para la resolución de los asuntos sometidos a su decisión. En Resolución N° 265-99, publicada en el R. O. 215 del 18 de junio de 1999, expresó, al respecto, lo siguiente: “TERCERO… Este Tribunal, en innumerables resoluciones, ha declarado que la valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del reo, en la demanda y a contestación de la demanda, respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la valoración de normas sustantivas en la sentencia por que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia”... (Sentencia N° 83-97 dictada en el proceso de casación N° 170-97, publicada en el R. O. N° 159 del 29 de marzo de 1999”. Por consecuencia, para que el Tribunal de Casación case una sentencia por la causal tercera, se impone al recurrente la obligación de determinar, con precisión, cómo y de qué manera los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, ya sea los de la sana critica o ya los de la prueba tasada o legal, que no han sido aplicados, o han sido indebidamente inaplicados o erróneamente aplicados.- En la especie el recurrente con la finalidad de justificar su recurso expresa:”. Es importante recalcar, señores ministros, lo siguiente: LOS TESTIMONIOS QUE PRESENTAN LOS DEMANDANTE (SIC) SI BIEN ES CIERTO QUE SON CONCORDANTES, NO SON CONVINCENTES NI CONVENIENTES POR QUE CLARAMENTE SE NOTA QUE RICARDO MARIANO SUAREZ ROMAN, GENARO ALTAMIRANO MORENO, HERLADO VICENTE ALMEIDA CIFUENTES E HILARIO PRUDENCIO CHINCHANDE ORTIZ, AL DECLARA SOLAPADAMENTE SE ACOMODAN AL INTERROGATORIO DE LOS ACTORES Y NO DAN RAZON DEL TIEMPO Y FECHA EN QUE COMENZO LA POSESION E INCLUSO IGNORAN LA CALIDAD EN QUE ESTUVIERON LOS ACTORES EN EL INMUEBLE LE MATERIA DE LA LITIS. Es oportuno indicar que tampoco se ha tomado en consideración la falta de consistencia en cuanto al status posesorio e individualización del inmueble o lote de terreno objeto de la prescripción, ya que la indeterminación del lote en referencia se relieva en la propia INSPECCION JUDICIAL que el Juzgado en pleno y el perito anotan linderos distintos que contradicen con los determinados por los actores en el libelo de demanda. No se tomaron en consideración estas y otras pruebas deducidas por el Banco Nacional de Fomento en vuestra sentencia señores magistrados, existiendo por ende FALTA DE APLICACION DE LOS PRECEPTOS JURIDICOS APLICABLES A LA VALORACION DE LA PRUEBA (Art. 3 No. 3 de la Ley de Casación). Esta causal invocada coincide con lo establecido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que establece: la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. Pues bien, analizada la sentencia impugnada se observa que en la misma, la Sala, para su decisión utiliza, revisa y analiza las pruebas mencionadas en este recurso por el recurrente y dándoles la valoración que le corresponde a cada una de ellas, toma la decisión; por un lado y por otro, el recurrente no ha especificado cuáles son las “otras pruebas” que no han sido consideradas. Por lo tanto, este cargo a la sentencia no debe ser aceptado. SEGUNDO: Otro cargo formulado por la recurrente en el recurso de casación contra la sentencia es de “falta de aplicación del Art. 2430, la errónea interpretación de los artículos 2434 y 2435 del Código Civil”. El cargo está fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:.. 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntosa los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, si nos obre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Rosendo Rufino León Zúñiga y Eustorgia Leonor Solórzano Mendoza de León, en la demanda expresan que “desde el mes de agosto del año de mil novecientos sesenta y dos, hasta la fecha de presentación de esta demanda, que es el siete de marzo del año dos mil tres, esto es, por más de cuarenta años, los comparecientes, que somos cónyuges, hemos venido ocupando en forma tranquila, ininterrumpida, sin clandestinidad y haciendo actos de los que sólo el dominio da derecho como sembrar, cosechar, cuidar, etc., el predio rústico ubicado en el recinto La Legía, de la antigua Hacienda “Milagro” de la provincia del Guayas, con la cabida de 48 hectáreas, circunscrito dentro de los siguientes linderos: por el Norte, Guardarraya, con 18 m S, 41 grados dieciséis minutos E, señor N. Cornejo en ciento seis metros ochenta centímetros N, 86 grados cero minutos E, ciento ochenta y ocho metros N, ochenta y seis grados veintisiete minutos E, 28l,60 metros N, sesenta y nueve grados veintinueve minutos E.- Por el Sur, predio de José León con 74,00 m N, ochenta y tres grados cuarenta y cuatro minutos W, 322,80 m N cuarenta y nueve minutos W 102,20 m N, 44 grados veinticinco minutos W, predio de Polivio Egasen 176,40 m N, 32 grados cinco minutos E, 268 m N, 47 grados 22 minutos W; por el Este, Hacienda Inés María en 317,60 m S, cinco grados cincuenta y cuatro minutos W, predio de Juan Placencio en 113,00 m S, 63 grados treinta y dos minutos W, 307,60 m S, 48 grados cuarenta minutos W; y por el Oeste Carretero Milagro - Carrizal, en 264, 66 m N; 41 grados 59 minutos E”; que para mejor conocimiento adjuntan el plano correspondiente para que sea agregado al expediente; que con su trabajo aunado y peculio dicho han laborado la tierra, han sembrado cultivos de carácter permanente como cacao, café, árboles maderables, frutales, etc., así como cultivos de ciclo corto como arroz, maíz, tomate; que han construido su casa vivienda; que el concurrir al Registro de la Propiedad con la finalidad de obtener un certificado de propiedad se encontraron con la sorpresa que el bien se encuentra inscrito a nombre del Banco Nacional de Fomento, por lo que fundamentados en los artículos 2416, 2421, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil y Arts. 63 y 734 del Código de Procedimiento Civil demandan en la vía ordinaria al señor Gerente General del Banco Nacional de Fomento, la prescripción e extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terreno descrito; que se cuente con el señor Procurador General del Estado; c) Citada la demanda a los señores Procurador General del Estado (fs. 17) y Gerente General del Banco Nacional de Fomento, Dr. Santiago Terán Peñaherrera compareció a juicio este último contestando la demanda y proponiendo excepciones en escrito de fs. 10 a 11 vuelta.- Tramitada la causa, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el señor Gerente General del Banco Nacional de Fomento. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y radicada la competencia en la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia residuales, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda ya la contestación de esta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho y a la contestación dada a la misma. TERCERO: El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.-Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución”, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir este en el comercio humano, esto es, que no tenga prohibición legal para la transferencia del dominio.- El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”,Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral “Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndese de aquí que solo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...”. 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen. 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil..”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96. 4°.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.- Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- La doctrina así lo considera.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177 de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra…” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”.- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad...Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Mas adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animuso elemento psicológico: a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje. venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… 2° Elemento psicológico. El ánimus conforme a la opinión mas corriente es el ánimus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna… En defecto de ánimus dominii la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. En el mismo sentido se han pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución N° 234-2000, publicada en e R. O. N° 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715 del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión.- El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existen la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietarios in reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”. CUARTO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentre fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso. Consta de fs. 3 a 4 de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Milagro del que aparece que Banco Nacional de Fomento es propietario del inmueble materia del juicio; c) Prueba sobre la identidad de la cosa. La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido y la inspección judicial del mismo (fs. 45 a 46) e informe pericial y plano de fs. 60 a 62. 4°.- Prueba de la posesión.- La actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó práctica de las siguientes pruebas.- 1° La recepción de los testimonios de Ricardo Mariano Suárez Román (fs. 36 y vuelta);Genaro Altamirano Moreno (fs. 36 vuelta-37 vuelta), Heraldo Vicente Almeida (fs. 37 vuelta-38); Hilario Prudencio Chichán de Ortiz (fs. 38-39) del cuaderno de primera instancia.- Analizadas conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil son admitidas por el Juez de Primera Instancia, sin que se observe y que exista una valoración aberrante. Sobre la sana critica, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, dice: “… opina Osorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las prueba y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana critica, que deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándose a establecer los fundamentos de la misma. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado es decir, que la parte actora ha probado los fundamentos de su demanda, que como se expresó, estaba destinada a que se declare la extinción del dominio del Banco Nacional de Fomento sobre el inmueble descrito en la misma y se les conceda a ellos por prescripción extraordinaria de dominio. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni honorarios profesionales que regular.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 1 de noviembre del 2006.

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

No. 380-06

En el juicio verbal sumario (recurso de casación) No. 209-2004 que, por amparo posesorio, sigue Norberto Eulalio Vaca Torres contra el Aeroclub y Escuela de Aviación Pastaza, en la persona de su representante legal, Capitán Guillermo Estrella Cortez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de octubre del 2006; las 15h25.

VISTOS: Norberto Eulalio Vaca Torres interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, dentro del juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue en contra del Aeroclub y Escuela de Aviación Pastaza, en la persona de su representante legal, capitán Guillermo Estrella Cortez. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso es conocido por la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente fundamenta su impugnación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 24 No. 17 de la Constitución Política de la República; 119 [115 en la vigente codificación], 355 [346] numeral 2, 871 [856] inciso 1 y numeral 1, 888 [873], 895 [880] y 900 [885] del Código de Procedimiento Civil; y 9 del Código Civil. Estos son los límites fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala. SEGUNDO: Cuando se cita como infringida una disposición constitucional, este cargo debe ser analizado en primer lugar, pues al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a la cual han de ajustarse todas las normas secundarias y las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en ella debe ser revisada prioritariamente. El recurrente señala el artículo 24 No. 17 de la Carta Política como infringido, pero no especifica cómo es que el Tribunal de última instancia ha vulnerado dicha disposición, por lo que esta acusación carece del suficiente sustento. TERCERO: Con fundamento en la causal segunda, el recurrente argumenta que el Tribunal de última instancia no se conformó debidamente y que en consecuencia, careció de competencia para conocer de esta causa, infringiéndose de esta manera la solemnidad sustancial segunda del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil, hoy 346. Señala que al haberse excusado uno de los ministros jueces del Tribunal ad-quem del conocimiento de esta causa, por cuanto la defensora del demandado es su conviviente -hecho “público y notorio” según alega-, lo que correspondía a los demás integrantes era calificar esta excusa, mas no exigir prueba o justificación respecto a la causal invocada, violándose de esta manera el artículo 895 [880] del mismo código, que “exige para la calificación de la excusa la precisión en el motivo y no la prueba”, precepto ratificado por el artículo 900 [885] ibídem, “al decir que el Juez subrogante conocerá de la excusa con sólo el hecho de que la excusa sea legítima y conste por escrito” y además, conforme el artículo 888 [873] “cuando el Juez recusado convenga en su informe sobre la verdad y legitimidad de la recusación bastará para que se le dé por impedido.”. Al no haber considerado estas disposiciones, el Tribunal, alega el recurrente, estuvo ilegalmente constituido y en consecuencia, la sentencia dictada es nula. Al respecto se anota: Una de las causales de excusa o recusación previstas en el artículo 856 del Código de Procedimiento Civil es “ser cónyuge o conviviente en unión de hecho o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de alguna de las partes, o de su representante legal, o de su mandatario, o de su abogado defensor.”. La causal, en la codificación de 1987 (Suplemento del Registro Oficial 687 de 198 de mayo del mismo año) no preveía la circunstancia de ser conviviente en unión de hecho como causal de excusa o recusación del juzgador, respecto a las partes, su representante legal, mandatario o abogado defensor. A la época en que se presentó la excusa por parte de uno de los integrantes del Tribunal ad quem, pues, la causal invocada no existía. Aun así, ninguna de las normas citadas por el recurrente dicen que es obligación de quien presenta la excusa probar la causal que invoca. La norma contenida en el artículo 875, en todo caso, señala que si la recusación no es declarada con lugar, seguirá interviniendo el recusado. En la especie, los demás integrantes del Tribunal de última instancia declararon que no se justificó la causal invocada para la excusa -en definitiva, la calificaron y consideraron que no procedía- y por ende la negaron (providencia a foja 11 vta. del cuaderno de segundo nivel); por lo tanto, quien se excusó en un inicio siguió interviniendo legalmente y en consecuencia, no careció de competencia para conocer de la causa. En definitiva, carece de sustento la acusación fundamentada en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Se ha citado también como fundamento del recurso la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en especial “la falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 119 del mismo C. de P. Civil, relativa a la obligación de apreciar las pruebas en su conjunto.”. Sin embargo, este argumento no bastaba para sustentar esta causal: al citar como fundamento de ella el artículo 119, hoy 115 del Código de Procedimiento Civil, debía el recurrente precisar con toda claridad cómo es que el Tribunal de último nivel vulneró las reglas de la sana crítica, es decir, las normas de la experiencia o de la lógica, que le condujeron a su vez a infringir una disposición sustantiva de derecho, la cual no ha sido citada. No es facultad de esta Sala revalorizar las pruebas actuadas por las partes, ni desestimar el método de valoración empleado por el Tribunal ad-quem, a menos de que se argumente que en dicha valoración existió absurdo o arbitrariedad, lo que tampoco ha sido alegado por el recurrente. En este punto, considera necesario reiterar el criterio que ya expresara en su Resolución No. 19 de 17 de enero del 2006, dictada en el proceso No. 126-2005 (Punina - Panata): “…la Sala considera de inestimable importancia el sentar doctrina que precise cuál es el alcance de la causal tercera citada, así como detallar en qué consiste la denominada sana crítica, elemento esencial para la valoración de las pruebas aportadas por las partes. Coincide con el criterio expresado por el profesor uruguayo Eduardo J. Couture (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Editorial B de F., Cuarta Edición -Póstuma-, 2002, pp. 221-222), quien señala: “Este concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del Juez frente a la prueba. Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. El Juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”. En consecuencia, no se trata en casación de argumentar que se violaron “las reglas de la sana crítica”, sino que -paso a paso- ha de explicarse en qué han consistido las violaciones a la lógica o a las reglas de la experiencia; de qué manera el Juez ha actuado irracional, arbitraria o ilógicamente frente a determinadas pruebas; o bien especificar qué norma positiva sobre valoración de la prueba ha sido trasgredida. Así lo determinó la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en sentencia No. 172 de 23 de agosto del 2002, publicada en el Registro Oficial 666 de 19 de septiembre del mismo año: «[…] La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación…Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad…». O explicar en cuál de los siguientes vicios in iudicando incurre el fallo: «[…] 1.- Cuando valora las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y en consecuencia, es procesalmente inexistente (artículo 121 [117 en la vigente codificación] del Código de Procedimiento Civil). 2.- A la inversa, cuando el Juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido legalmente introducida al proceso (artículo121 [117] ibídem). 3.- Cuando el juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, si valora la prueba testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (artículo 270 [266] del Código de Procedimiento Civil). 4.- Cuando la ley requiere de un medio probatorio específico para la demostración de un hecho y el Juez acepta otro que no está previsto, como es el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo, padre adoptante o adoptado que se debe probar con las respectivas copias tomadas del Registro Civil (artículo 718 [707] ibídem). Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley sí otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba. Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aun cuando el error del Juez ad-quem sea de toda evidencia. El error sobre el hecho no tiene cabida en el recurso de casación, salvo cuando su existencia o inexistencia, afirmada en sentencia, obedezca a un error en la aplicación o interpretación de la norma jurídica a través de la que se la valora. Así por ejemplo, supongamos que en el proceso el Juez, sin violentar ninguna norma jurídica sobre la prueba, ha llegado al convencimiento de que el contrato celebrado es el de comodato y el recurrente invoca que hay evidente error en la apreciación de los hechos por cuanto se trata de fideicomiso. No cabe el recurso de casación por la causal tercera del artículo 3, pues el Juez es libre de apreciar la prueba de los hechos en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 119 [115] del Código de Procedimiento Civil)…» (Resolución No. 83 de 11 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 159 de 29 de marzo de 1999 y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 29-37). En virtud de esta causal, no puede pretenderse de ninguna manera una nueva revisión de la prueba actuada, porque el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia y no está en la órbita de sus facultades revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, o se ha incurrido en las faltas antes mencionadas. No se trata tampoco de discutir las conclusiones de hecho del Tribunal ad-quem, ni de formular una valoración distinta de las pruebas que sirvieron de base a la sentencia, o de discutir la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o bien intentar una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan. En consecuencia, el recurrente ha de fundamentar su impugnación señalando con toda precisión cuáles han sido los yerros probatorios en que ha incurrido el Tribunal de última instancia, al aplicar, inaplicar o interpretar erróneamente una norma relativa a la valoración de la prueba y explicar, necesariamente, cómo esa equivocación condujo a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto cuya casación se pretende…”. QUINTO: Finalmente, se citan como norma infringida la contenida en el artículo 9 del Código Civil, pero no se determina en forma alguna cómo ha sido vulnerada.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la H. Corte Superior de Justicia de Puyo, por estar ajusta a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese la caución constituida por el recurrente a la parte demandada, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 23 de octubre del 2006.

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

RO Nº 564,6 de Abril de 2009

No. 233-07

Dentro del juicio ordinario No. 222-2006 que por daño moral sigue Teodoro Gallegos Salem en contra de la Empresa de Cemento Chimborazo C. A., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de agosto del 2007; las 09h30.

VISTOS: Teodoro Gallegos Salem, interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario de por daño moral sigue en contra de la Empresa de Cemento Chimborazo C. A., el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 24 de la Constitución Política del Estado; 2214, 2215, 2231 y 2232 del Código Civil; y 115 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta el recurso en las causales 1ª, 3ª y 4ª del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación del Art. 24 de la Constitución, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez esta es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinada todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido el Art. 24 de la Constitución, en forma genérica, sin determinar, cuál o cuáles fue o fueron las garantías básicas del debido proceso establecidas con precisión en dicha norma constitucional. TERCERO: “Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente y teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, el recurrente se limita a expresar, en el escrito de interposición del recurso, que lo fundamenta en la causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación pero no precisa la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias que se hubiere omitido y cuya omisión hubiere ocasionado la nulidad procesal o que se hubiere violado el trámite.- Por lo tanto, no procede el cargo. CUARTO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15-S XVII-p 4855). Por lo tanto, el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de Instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicara la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación.. como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este procederlo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003 publicada en el R. O. N° 193 de octubre del 2003, G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007. Y, consecuentemente es el criterio que se observará para análisis y decisión del recurso interpuesto. QUINTO: Otro cargo formulado por el recurrente es el que en la sentencia impugnada se ha infringido la causal 1ª del artículo 3º de la Ley de Casación, norma que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia, auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Y en este orden de cosas, para resolver. Se considera que: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de Segunda Instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en Primera Instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, el Ing. Teodoro Benigno Gallegos Salem, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “la Empresa de Cemento Chimborazo, presentada en aquella época por el Coronel Marco Miño Montalvo” presentó en su contra y del Lcdo. Patricio Moncayo Alvarez, una acusación particular en la que se les acusaba del cometimiento de una serie de delitos permanentes y continuados como son abuso de confianza, estafa, giro indebido de cheque y en general distracción de dinero en perjuicio de la Cemento de Chimborazo; que el Juez Primero de lo Penal de Chimborazo, dictó auto de apertura de plenario, que fue apelado; que la Segunda Sala de la Corte Superior de Chimborazo dictó auto de sobreseimiento definitivo a su favor y del otro imputado, pero en un exceso de benignidad la Corte no declaró a la acusación de la Cemento Chimborazo como maliciosa y temeraria existiendo evidencia clara, precisa y concluyente de que dicha institución procedió en forma maliciosa en contra del recurrente al haber iniciado y continuado “un juicio penal sabiendo que era injusto e injurídico con el único afán de causarme daño y jugar con mi honra …”; que la Empresa Cemento Chimborazo, con su acusación particular, manchó definitivamente su reputación de hombre público absolutamente honesto sin mancha y en consecuencia “promovió graves sufrimientos físicos y psíquicos, angustia, ansiedad, humillaciones y ofensas semejantes “que conforme a lo que establece la Ley No. 171 publicada en el R. O. 779 del 4 de julio de 1.984, reformatoria del Código Civil, tiene que ser reparada en la medida del daño causado por el ofensor”; que fundado en la ley mencionada demanda, en juicio ordinario, a la Empresa Cemento Chimborazo, en la persona de su Gerente General, el pago de la indemnización correspondiente al daño moral causado que proviene del proceso que por estafa y otros delitos se tramitó en su contra y que concluyó con el sobreseimiento definitivo dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Chimborazo. Indica, además, en la demanda, que la cuantía es indeterminada; c) Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario se ordenó citar con la misma a la demandada; y, d) Citada la demanda a la demandada esta compareció mediante escrito de fs. 40 a 50 y en el que dedujo las excepciones de “inexistencia de causa lícita para proponer una acción de daño moral”; “falta de derecho para que el actor pretenda una indemnización de soporte legal y hechos”; “improcedencia de la acción por falta de sustento jurídico improcedencia de la acción por el fondo, toda vez que, cuando la empresa Cemento Chimborazo propuso la acción penal, ejerció un derecho garantizado por la Constitución de la República y el Código Penal..”; “Falta de derecho e improcedencia de la acción porque la pretensión del actor fundada en el interés de una reparación económica, como indemnización de un supuesto daño moral causado por el proceso penal seguido en su contra por estafa y otros delitos, no constituyen; ni, tampoco origina un delito o cuasidelito que son las fuentes únicas generadoras de obligaciones para indemnizar perjuicios por daño moral, en armonía con la Ley Reformatoria No. 171 invocada…”; “improcedencia de la demanda por no haberse observado los requisitos exigidos en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, ordinales 3 y 4..”; “improcedencia de formal de la demanda cuando el actor no ha determinado la cuantía…”, a la vez que presentó demanda reconvencional contra el actor. Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda y sin lugar la demanda reconvencional, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación tanto el actor como la demandada. Subido el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, los apelantes, dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron explícitamente los puntos a que se refieren la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de esta con las consiguientes excepciones y reconvención. La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado y declarando sin lugar la demanda y la reconvención, y de la cual el actor interpuesto el recurso de casación. SEXTO: De conformidad con nuestro sistema procesal civil, la sentencia “deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse sin causar gravamen a las partes”. Esta norma impone al Juez o Tribunal el deber de estudiar en su sentencia todas las pretensiones de las partes litigantes expuestas tanto en la demanda como en la contestación a la misma y sus excepciones. Al respecto el Tratadista Devis Echandía, en la pág. 464 del Tomo Primero de su Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso, dice: “En la sentencia deben estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuado el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinan estas…”. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de las controversias se considera: 1º De conformidad a nuestra legislación positiva los daños que puede sufrir una persona por actos o hechos extraños a ella se clasifican en dos grandes categorías, como consecuencia natural de la antigua división de los derechos subjetivos en patrimoniales y extramatrimoniales: A) Daños patrimoniales; y, B) Daños morales. Si bien es cierto que ambos daños tienen como finalidad esencial el resarcimiento económico vía reparación por daños materiales o “indemnización pecuniaria, a título de reparación” por daños morales, también no es menos cierto que sustancialmente son absolutamente distintos el uno del otro, inclusive desde su origen. Los daños patrimoniales se caracterizan por poseer un valor pecuniario, o sea, son aquellos que permiten ser apreciados o cuantificados en dinero. El Tratadista Francés Jean Carbonnier, en el Volumen II t. 1º de su obra “Derecho Civil” expresa que el “patrimonio es el conjunto de los bienes y obligaciones de una persona considerados como una universalidad de Derecho, es decir, un todo, una unidad jurídica. La voz patrimonio solo se emplea incidentalmente por el Código Civil. La genuina base legal de la teoría radica en el Art. 2092, texto de gran riqueza conceptual que sugiere una serie de ideas, a saber: que los bienes de la persona forman un todo unitario, que responde de las deudas por ella contraída; que obligarse personalmente es obligar dicha masa; la cual no solo se integra por la actividad de los bienes presentes, sino también por la potencialidad de los futuros...El activo patrimonial comprende todos los bienes de un mismo propietario, o para ser más exactos, del acervo de derechos dotados del mismo titular...”. Ese patrimonio puede ser afectado por actos de terceros, como lo señala el Art. 1.453 del Código Civil, el mismo que considera como fuente generadora de obligaciones, entre otras, “el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos…” que al decir de Acuña Anzorena, en su obra “Actos Ilícitos, p. 11” son los actos humanos voluntarios en razón de los cuales se infringe una regla de derecho o norma jurídica, sea deliberadamente, sea por culpa o negligencia, o que de producir un daño, obliga a su autora repararlo”. Pues bien, en correspondencia la idea de daño es correlativa al patrimonio que sufre alteración por consecuencia de la culpa o negligencia del agente causante. “La noción de daño es correlativa con el empobrecimiento, debido al menoscabo o disminución de la propiedad del damnificado, de allí la responsabilidad civil de los demandados determinan en sentencia, es la de restablecer, lo más exactamente posible el equilibrio patrimonial de los actores destruidos por el daño a estos a expensas de los responsables civiles, en la situación en que se encontraría su patrimonio, sino se hubiere producido el daño...” según el fallo de casación dictada por esta Primera Sala de lo Civil y publicado en el R. O. 159 del 30 de marzo de 1999. En cambio los daños morales, no tienen un valor pecuniario, por que no se traducen en una pérdida o lesión pecuniaria al patrimonio, sino que lesionan la sensibilidad anímica, íntima de las personas. “El daño moral es una molestia o dolor no patrimonial en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima que queda intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestias que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine Premium doloris; el daño moral es aquel que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, en último término, todo aquello que signifique menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño”, según la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el R. O. 110-S del 30-VI-2000”.- Por su arte, esta Sala, en diversos fallos de casación como los publicados en los R. O. 108 y 140 del 28-VI-2000 y 14-VII-2000 ha expresado: "La distinción entre el valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extramatrimoniales. Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero, y por lo tanto, carecen de valor pecuniario, es decir de un bien patrimonial, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto...”. La acción por daños morales está vigente en el Ecuador desde el 4 de julio de 1984, en que fue publicada, en el Registro Oficial N° 779, la Ley N° 171, cuyas normas se encuentran incorporadas en los actuales artículos 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil. Al respecto, el Art. 2232 del Código citado expresa: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrán también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo le pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quines en otros casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes…”. Del texto de la ley, aparece con claridad meridana que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de la sentencias absolutorias o condenatorias, y en este último caso, inclusive de las dictadas en querellas por injurias calumniosas o no calumniosa. Obsérvese que la ley con claridad expresa que “dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito” hay la obligación de reparación, lo que significa que es independiente total y absolutamente de los resultados de las decisiones sobre la calificación o no de temeridad o malicia de las denuncia o acusación particular que originaron el proceso en que tales decisiones fueron tomadas.- Así lo tiene resuelto esta Sala en varios fallos de casación y entre ellos el publicado en el R. O. No. 958 del 3 de junio de 1996, en cuyo considerando cuarto se expresa “Conforme ha declarado esta Sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente”. Por su parte la Enciclopedia Jurídica Ameba T. V. pp. 536 ratifica la clasificación y diferencia entre daño material y daño moral, cuando expresa: “Si afecta a un derecho patrimonial, el daño es material; si ha lesionado un derecho no patrimonial, el daño es moral. Conforme a este criterio, los ataques a la integridad física que se comprenden como derechos extramatrimoniales producen siempre exclusivamente daños morales, aunque “indudablemente estas lesiones pueden trascender al patrimonio del interesado o sus familiares, produciéndoles, por ejemplo, pérdida de jornales o dificultando la subsistencia y desenvolvimiento de sus deudos, en caso de muerte, pero esto no altera el hecho de que su reparación con tal que sea posible exija grandes sacrificios o desembolsos. Los gastos de asistencia y curación que el causante haya de abonar son sencillamente los medios reparatorios”. SEPTIMO: Habiéndose demandado por el actor a indemnización pecuniaria por el daño moral que dice haber sufrido como consecuencia del enjuiciamiento penal a que fue sometido por la denuncia y acusación particular por la parte demandada y que terminara mediante sobreseimiento definitivo a su favor y del proceso, es indudable que la Sala de la Corte Superior de Justicia del Chimborazo debió resolver en la sentencia este hecho de la litis, analizando como era debido, la naturaleza de la acción deducida y decidir si procesalmente constaba probado; pero, lejos de asumir con responsabilidad y serie da del análisis real y cualitativo de la naturaleza del hecho demandado conforme al texto de la ley y bajo los principios de la jurisprudencia y doctrina, adoptó el camino fácil de invocar como elemento para su decisión el hecho de que en el sobreseimiento definitivo indicado no se declaró la malicia o temeridad de la acusación particular presentada contra el actor por la empresa demandada en este proceso. Por ello, estimando que la valoración “de la prueba” realizada por la Sala de la Corte Superior de Chimborazo es absolutamente impertinente, este Tribunal, conoce del juicio y para resolver considera lo siguiente: a) El actor, con la fotocopia certificada del juicio penal No. 221-99 seguido en su contra, entre otros, en el Juzgado Primero de lo Penal de Chimborazo, que obra de autos, probó haber sido procesado penalmente por presuntos delitos como estafa, abuso de confianza, etc., y que al término del proceso se dictó sobreseimiento definitivo a su favor; es decir justificó haber sido victima de un “procesamiento injustificado”; pero que dentro del proceso no probó que tal procesamiento le ocasionó, a su persona, “sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes”. No olvidemos que el daño moral es personal y que el concepto de daño es esencial y eminentemente subjetivo en el sentido de que su determinación depende de las circunstancias personales del individuo. Al respecto, la Enciclopedia Omeba nos enseña: “Como hemos dicho, para lograr la reparación integral del daño, debe referirse concretamente al sufrido por el mismo perjudicado. En lo que Aguiar denomina individualización del daño. Nuestro Código Civil sigue este criterio, pues siempre que impone la obligación de indemnizar el daño, lo determina refiriéndose a la persona que lo ha sufrido.”. Así lo ratifica el Código Civil Ecuatoriano en los Arts. 2214 y 2215; y, b) Por otro lado, es necesario puntualizar que el actor, en su demanda, no cumplió con el requisito de admisibilidad determinado en el numeral 5º del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, esto es, no determinó la cuantía de su derecho lo que la tornó de improcedente, y así lo alegó, como excepción a la parte demandada. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil, DMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación, por la improcedencia de la demanda al omitirse en la misma el cumplimiento del requisito 5º del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, aceptándose la excepción de improcedencia alegada por la parte demandada. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de agosto del 2007.

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

ACLARACION Y AMPLIACION 233-07

Dentro del juicio ordinario No. 222-2006 que por daño moral sigue Teodoro Gallegos Salem en contra de la Empresa de Cemento Chimborazo C .A., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, a 26 de septiembre del 2007; las 15h30.

VISTOS: Agréguese al proceso el escrito presentado por Raúl Alberto Cadena Chiriboga.- En lo principal, Teodoro Gallegos Salem, a fojas 21 del expediente de casación, solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala y que obra de fojas 14 a 20. Habiéndose corrido traslado con la petición efectuada a la contraparte, con su contestación efectuada dentro del término concedido para el efecto, a fin de resolver se considera. PRIMERO: El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, señala: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”, por su parte el artículo 282 ibídem señala: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada. Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte.”. SEGUNDO: En la especie, el peticionario con su petición de aclaración y ampliación presentada dentro de legal término, pretende que se modifique la sentencia expedida, lo que acorde con la norma transcrita ut supra (artículo 281), es prohibido para el Tribunal que expidiere el fallo, el cual no puede alterar su sentido; así, el peticionario manifiesta que “si bien es cierto la sentencia contiene varios capítulos correspondientes a doctrina del daño moral no es menos cierto que la sentencia no va al fondo del problema” y solicita al final de su escrito: “consecuentemente Sres. Magistrados en uso de los derechos que represento, ruego a ustedes se dignen aclarar y ampliar la mencionada sentencia en el sentido de que el Numeral Quinto del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil se encontraba establecido en la demanda y en consecuencia los requisitos formales del mismo han sido debidamente cumplidos.”, inquiriendo de esta forma que se altere el literal b) del fallo que señala expresamente “… el actor, en su demanda, no cumplió con el requisito de admisibilidad determinado en el numeral 5º del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil…”. El juzgador que expide una sentencia tan solo la puede aclarar en los puntos que se estimen son oscuros o ampliar cuando no se ha resuelto alguno de los puntos objeto del controvertido, lo que en casación equivale a decir, cuando no se han resuelto algunos de los puntos objeto del recurso extraordinario de casación, o alguno de los puntos objeto de la litis cuando el Tribunal ha asumido las facultades del Tribunal de instancia; empero, el peticionario, tampoco determina qué puntos del fallo son oscuros o qué puntos de la controversia han quedado insolutos atento el contexto de la resolución expedida. Por lo expuesto se niega la petición de aclaración y ampliación presentada por Teodoro Gallegos Salem. Notifíquese.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de septiembre del 2007.

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

No. 234-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 370-2006 (recurso de casación) que por pago de cánones de arrendamiento ha propuesto Aníbal Taco Tonato contra Hugo Pérez Navarro se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de agosto del 2007; a las 16h15.

VISTOS: Aníbal Taco Tonato deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en el juicio verbal sumario que, por pago de cánones de arrendamiento, sigue el recurrente contra Hugo Pérez Navarro. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por la nota de sorteo pertinente, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas los artículos 113 y 276 del Código de Procedimiento Civil, y sustenta su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales -atento el principio dispositivo que rige en esta materia- se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Respecto al artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente dice que el Tribunal de última instancia se ha limitado a repetir el contenido de la sentencia de primer nivel, reduciendo parte de su texto, para luego confirmarla sin ningún otro análisis. De considerar que no hubo motivación en esta resolución, lo procedente era sustentar este cargo en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, por faltarle tal requisito; ahora bien, revisada la sentencia materia del recurso, no se observa que carezca de motivación o que no haya enmarcado los antecedentes de hecho invocados por las partes a las normas de derecho pertinentes. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que se ha infringido esta disposición. TERCERO: Se alega falta de aplicación del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal de alzada afirma infundadamente que la carga de la prueba le correspondía al actor, al haberse opuesto el demandado con la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Señala el recurrente: “Para la correcta aplicación de la Ley, no es el inciso primero del Art. 113 mencionado, sino el inciso tercero de esta disposición del Código de Procedimiento Civil el que debe aplicarse, para la correcta ‘valoración de la prueba’… El mencionado Art. 113 inciso tercero, textualmente dice: ‘El reo deberá probar su negativa si contiene afirmación explícita o implícita, sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigiosa’. Al haberse demandado el pago de arrendamiento de noviembre y diciembre del 2003 y de enero del 2004, además del pago del último comprobante de servicio de energía eléctrica, que no fue pagado por el arrendatario sino por el arrendador demandante que realizó el pago para evitar que la Empresa Eléctrica Regional Esmeraldas ‘corte’ el servicio… al contestar la demanda en la audiencia de conciliación expresamente dijo: ‘en lo principal, niego, rechazo, impugno y redarguyo de falsos los fundamentos de hecho y de derecho…’ Con la negación de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, el demandado no ha probado ‘su negativa que contiene la afirmación implícita del hecho’ de haber pagado las pensiones de arrendamiento de los meses de noviembre y diciembre del 2003, y de enero del 2004 y el pago del servicio de energía eléctrica que debía pagar, según se convino en el contrato…”. CUARTO: El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; al igual que el artículo 114 ibídem, impone conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hacen relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes. Por ello, no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera, porque esta se refiere a la violación de normas relativa a la valoración de la prueba. Aunque se admitiese que la fundamentación sea viable a través de esta causal, debe anotarse que la acusación no podía prosperar de ninguna manera: la doctrina ha dicho que “…si el demandado se limita a negar expresamente el hecho alegado por el actor, tal negación no requiere de prueba, porque esta es entonces de cargo del segundo.” (Confróntese la obra de Hernando Devis Echandía, Compendio de Pruebas Judiciales, Tomo I, Santa Fe-Argentina, Rubinzal - Culzoni Editores, p. 126), criterio con el que coincide la Sala. De la propia cita de la contestación que se ha dado a la demanda, tal como ha sido transcrita por el recurrente, se aprecia, además, que nada hay en la negativa del demandado que suponga la afirmación de un hecho relativo al pago de cánones de arrendamiento, materia de la pretensión. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas por estar ajustada a derecho. Sin costas que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 21 de agosto del 2007.

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

No. 235-07

En el juicio ordinario No. 79-2006, que por pago de cheque sigue José Gerardo Seade Sarmiento, en su calidad de liquidador y como tal representante legal de la Compañía Cambidex S. A., contra Rosa Elvira Faicán de Delgado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de agosto del 2007; las 11h45.

VISTOS: José Gerardo Seade Sarmiento, en su calidad de liquidador y como tal representante legal de la Compañía Cambidex S. A., deduce recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue su representada contra Rosa Elvira Faicán de Delgado. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 1, 15 y 52 de la Ley de Cheques; 263 y 271 del Código Sánchez de Bustamante y 119 [115 en la codificación actual] y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: En lo fundamental, el recurrente sustenta su impugnación en los siguientes puntos. 1. Que la Sala de instancia ha considerado erróneamente que el “cheque” que sustenta la demanda no lo es, porque no reúne los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley de Cheques; pero al ser este documento girado en Miami, de la cuenta de un banco radicado en dicha ciudad, “no tiene porqué reunir los requisitos del citado Art. 1 de la Ley de Cheques del Ecuador, sino los requisitos y modalidades que impone la Legislación del Ecuador, sino los requisitos y modalidades que impone la Legislación del Estado en el que el documento debe pagarse, situación que está reglada para estos caos en el Art. 52 de la Ley de Cheques, en concordancia con lo dispuesto en los Arts. 263 y 271 del Código Sánchez de Bustamante…”. 2. Que por ello, el Tribunal de último nivel ha violado el artículo 1 de la Ley de Cheques, al pretender aplicarlo indebidamente a este caso. 3. Finalmente, alega que el Tribunal ad-quem dejó de aplicar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidos en los artículos 119 [115] y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, porque no se admitió la “contundente prueba” reflejada en el documento que se dice es un cheque, y por ello, erró en la interpretación del artículo 15 de la Ley de Cheques, relativo a las formas que puede adoptar el endoso en este título valor. TERCERO: Como se aprecia, el recurso gira en torno a la acusación de que el Tribunal de última instancia no valoró cuando tenía la obligación de hacerlo según el recurrente el documento en el que se funda la actora, como si fuera un cheque. El cargo, sin embargo, está formulada desde una óptica parcializada y olvida una cuestión fundamental: si el artículo 52 de la Ley de Cheques contiene una norma de reenvío (pues trata sobre conflictos de leyes en materia de pago de cheques) y ya que el recurrente ha insistido en que era suficiente con que el documento materia de su demanda cumpla con los requisitos previstos por la ley que rige en los Estados Unidos de América para considerarlo como cheque, lo natural hubiese sido que actúe de conformidad con el artículo 189 del Código de Procedimiento Civil, el cual claramente señala que “El litigante que funde su derecho en una ley extranjera, la presentará autenticada; lo cual podrá hacerse en cualquier estado del juicio. La certificación del respectivo agente diplomático sobre la autenticidad de la ley, se considerará prueba fehaciente.”. Ahora bien, supongamos que exista esta prueba. Quedaría por demostrar si el Estado emisor de la norma invocada es o no signatario del Código de Derecho Internacional Privado “Sánchez de Bustamante”, que contiene, a su vez, las normas de reenvío para los casos de giro, endoso, fianza, intervención, aceptación y protesto de títulos valores que han sido invocadas por el recurrente (artículos 263 y 271). Dicha convención, de la cual el Ecuador es signatario (y que se encuentra incorporada a la codificación publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 153 de 25 de noviembre del 2005), establece la opción de que los Estados americanos puedan o no adherirse y ratificarla. La Convención fue adoptada en La Habana el 20 de febrero de 1920, en el marco de la Sexta Conferencia Internacional Americana, y depositada por él en ese entonces Ministerio de Estado de Cuba en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (OEA), para su ratificación por parte de los Estados Miembros. No es necesario insistir en que tanto nuestro país como los Estados Unidos de América son parte de la OEA. Sin embargo, revisada hasta la fecha tales ratificaciones, según la información que de manera oficial consta en el sitio WEB de la OEA (al respecto, puede consultarse el dato enURL:http://www.oasorg/juridico/spanish/firmas/a-31.html), no se encuentra que los Estados Unidos de América hayan depositado tal ratificación. Por lo tanto, no basta con que nuestro país sea signatario del Código Sánchez de Bustamante, sino que también lo debería, para el caso que nos ocupa, serlo aquella nación, dado que es la norma (que además no se especifica cuál es) de este país la que quiere aplicarse para hacerse valer como cheque en el Ecuador el documento presentado por la parte actora. No se han dejado de aplicar, por lo tanto, los artículos 263 y 271 del Código de Derecho Internacional Privado “Sánchez de Bustamante”, ni el artículo 52 de la Ley de Cheques. CUARTO: El documento materia de la controversia ha sido creado en Miami, contra una cuenta del “Barclay’s Bank”. Es evidente que los documentos de crédito varían de un país a otro, y que las modalidades que pueden adoptar son innumerables; ahora bien, no puede sostenerse que si en un país se admiten como válidos instrumentos de crédito desconocidos en otra nación, o formas de giro distintas para los cheques, deban estas formas ser reconocidas necesariamente por la legislación del país donde se quiere hacer valer tales instrumentos. Debe recordarse que el cheque en el Ecuador es un título valor, y que según el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos. Por esta razón, no puede pretenderse que se otorgue sin más a un documento el carácter de título valor cuando tal calidad surge únicamente de la ley. Ya que el intercambio comercial origina que entre los distintos países circulen muchos documentos, no sólo los “money orders” (como parecería ser la categoría a la que pertenece el instrumento materia de la controversia), es que se suscriben convenciones internacionales que regulan lo pertinente al conflicto de leyes, en lo que concierne al reconocimiento entre naciones de los diversos instrumentos que en cada país se emiten; pero como se ha anotado, el país de origen del documento no es signatario del Código Sánchez de Bustamante. Así pues, si se pretende hacer valer como “cheque” un documento en nuestro país, es lógico que ha de cumplir con los requisitos mínimos que la legislación nacional exige para ello. Según el artículo 1 de la Ley de Cheques, son requisitos extrínseco-dispositivos (es decir, aquellos que no pueden ser eludidos pues de lo contrario se desnaturalizaría el cheque como tal), el de la “denominación de cheque, inserta en el texto del documento y expresada en el idioma empleado para su redacción”. Así, era necesario que el documento contenga tal mención, aun en idioma inglés; sin embargo, tal identificación no consta ni es textual y no puede deducirse de las conclusiones de los peritos, que en todos los casos (véase los informes respectivos a fojas 21-22 de primer nivel y 15-20 de segundo nivel), no refieren que en el texto original conste la denominación de cheque en el idioma de redacción del documento, expresión que no admite sinónimos o sustitutos, por no tener equivalente alguno. Es o no es, en pocas palabras, cheque. Por ello, si este no puede finalmente considerarse como tal, el Tribunal de última instancia no podía ir contra norma expresa y otorgarle esa denominación, mucho menos aplicar el artículo 15 de la Ley de Cheques, relativo a las formas en que puede endosarse un cheque, si el documento no tiene esta calidad. No se han infringido estas disposiciones, ni las contenidas en los artículos 119 [115] y 125 [121] del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal no ha actuado contra los preceptos relativos a la valoración de la prueba, los cuales tampoco han sido especificados por el recurrente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por encontrarse en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 30 de agosto del 2007.

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

No. 239-07

Dentro del juicio ordinario No. 284-2006 que, por nulidad de una liquidación y pago de daños y perjuicios propuesto por Julio Enrique López Dáger contra la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; las 14h30.

VISTOS: Julio Enrique López Dáger deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, así como el auto que niega los petitorios de ampliación y aclaración por él deducidos, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de una liquidación y restitución de dinero sigue el recurrente contra la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. Concedido el recurso, pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Sala, la cual, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera. PRIMERO: El recurrente señala como normas infringidas los artículos 24 numerales 1 y 13; 192 de la Constitución; 6, 8, 259 y 269 de la Ley de Compañías; 32, 74, 296, 297, 325, 346, 349 y 355 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera, segunda, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Corresponde en orden lógico estudiar el cargo sustentado en la causal segunda, pues de encontrarlo procedente, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente sostiene que se dejaron de aplicar los artículos 32, 74, 273, 274, 297, 325, 346, 349 y 355 del Código de Procedimiento Civil, y sustenta este cargo de la siguiente manera. 1. Que la litis se trabó con su demanda y la falta de contestación por parte de la empresa demandada; por consiguiente, no existió la excepción de ilegitimidad de personería “que ustedes (el Tribunal de alzada) han inventado para declarar sin lugar la demanda, ocasionando con ello una sentencia extrapetita violatoria de la ley.”. Que a pesar de que el artículo 32 del Código Civil define lo que ha de entenderse por parte procesal, se ha considerado como tal al abogado David Castro, quien no podía presentar recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez a-quo, por lo cual el Tribunal ad quem actuó sin competencia, vulnerándose de esta manera la solemnidad sustancial segunda del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 295 y 297 ibídem, relativos al principio de irrevocabilidad de las decisiones judiciales, así como al de cosa juzgada. 2. Que al declarar sin lugar la demanda por la supuesta ilegitimidad del abogado David Castro, “que no fue demandado”, ha violado las normas contenidas en los artículos 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, “que establecen que en el caso de que en el proceso existiere alguna omisión de solemnidad sustancial común a todos los juicios, los jueces y tribunales deberán declarar la nulidad, siempre que la omisión influya en la decisión de la causa, y al hacerlo han provocado indefensión al exponente.”. Se resolverá el primero de estos cargos en el presente considerando. La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación determina que el recurso extraordinario procede cuando exista “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Humberto Murcia Ballén (El Recurso de Casación Civil, Bogotá, Librería El Foto de la Justicia, 1983, p. 253) señala sobre el tema: “En la constitución de (el proceso), durante todo su desarrollo y en su culminación misma, como corresponde a un Estado de derecho, la actividad del Juez y de las partes no es ni puede ser ilimitada; se halla atemperada por un conjunto de normas preestablecidas al uno y a las otras el camino que deben seguir, lo que pueden hacer, cómo lo deben hacer y qué no pueden ni deben hacer. El quebrantamiento o infracción de estas normas procedimentales, o regulativas de la actividad procesal, genera los errores in procedendo.”. Estos errores in procedendo se producen, como enseña el autor citado (pp. 253-254), en tres aspectos: “..a) Los que atañen a la constitución de la relación jurídica procesal, como son los defectos relacionados con los presupuestos sin los cuales esta no puede desarrollarse válidamente (incompetencia, falta de capacidad, falta de citación o emplazamiento, etc.); b) Los errores relativos al anormal desenvolvimiento de la relación procesal, que puede generarse en los mismos aspectos de los anteriores pero por causas sobrevinientes a la normal constitución del proceso, o por la infracción de una norma de procedimiento que es preciso acatar, so pena de nulidad; y, c) Los yerros in procedendo que se refieren a la etapa decisoria del litigio, o sea aquellos que consisten en la violación de normas procedimentales que le imponen al Juez un determinado comportamiento al proferir la sentencia. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando se está ante una sentencia incongruente.”. Como se aprecia, nuestra Ley de Casación describe los vicios señalados en las letras a) y b) en la causal segunda del artículo 3; en cambio, los descritos en la letra c) encajan en la causal cuarta o bien en la quinta, según corresponda. Pero no puede fundarse al amparo de la causal segunda un vicio relativo a la congruencia de una sentencia por extra petita (conceder o resolver sobre una cuestión que no era parte de la controversia), pues este es un vicio atinente a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo tanto, el cargo debe ser rechazado por no haber sido adecuadamente sustentado. TERCERO: Sostiene el recurrente que el abogado David Castro no fue parte procesal, por lo tanto, no podía presentar recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez a quo, y por ello, la Sala de alzada actuó sin competencia, al haberse ejecutoriado la resolución de primer nivel porque la recurrió quien no fue parte procesal. En la demanda, ciertamente que David Castro fue citado como representante legal de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. (fojas 8-12 vta. del cuaderno de primer nivel); y también es verdad que dicha persona contesta a la demanda por sus propios derechos (fojas 62-63). Pero olvida el recurrente que el pronunciamiento expedido por el Juez de primer nivel afecta a quien supuestamente, según su inicial argumento, no aparece vinculado por el fallo, porque se condena a una persona jurídica en la persona de Castro como su representante legal. Por lo tanto, no solamente que es parte procesal, sino que además estaba por demás legitimado para deducir recurso de apelación; no debe perderse de vista el sentido de este recurso, tal como expresa la definición legal (“Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al Juez o Tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior, artículo 323 del Código de Procedimiento Civil”), en directa relación con el artículo 325 ibídem, que señala: “Pueden interponer el recurso de apelación las partes que han intervenido en el juicio, y los que tengan interés inmediato y directo en el pleito…”. Es un sinsentido, finalmente, que a lo largo del proceso el actor haya sostenido que el abogado Castro sí estaba legitimado como representante legal de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., para luego alegar que no lo estaba para presentar recurso de apelación, y peor aun, que no fue parte procesal, pues su defensa prácticamente se ha basado en este hecho. Si estuvo bien concedido el recurso de apelación, entonces, el Tribunal de alzada y de última instancia no actuó sin competencia, por lo cual tampoco se han inaplicado los artículos 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil como se acusa, ni hubo motivo para declarar nulidad de oficio por la razón mencionada por el recurrente. Se desechan, en definitiva, los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: El recurrente sostiene que el fallo está incurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y dice que en él “se han adoptado decisiones incompatibles y contradictorias.”; esta acusación sin embargo se entremezcla con la causal primera, como se verá más adelante en el considerando séptimo de esta resolución. QUINTO: Respecto a la causal cuarta, que debe analizarse a continuación, se hacen las mismas consideraciones que las realizadas para sustentar la causal segunda, respecto a la cual ya se ha resuelto en el considerando tercero de este fallo. El Tribunal no ha decidido sobre puntos que no fueron materia de la controversia, pues justamente, al haberse deducido la excepción de ilegitimidad de personería pasiva, se circunscribió a lo que fue tema de la litis. No se vulneran, como dice el recurrente, los artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. SEXTO: En cuanto a la causal primera, se acusan varias infracciones. 1) Falta de aplicación del artículo 24 numeral 1 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 192 ibídem. 2. falta de aplicación de los artículos 6 y 8 de la Ley de Compañías. 3. Errónea aplicación de los artículos 259 y 269 de la Ley de Compañías. Se resolverán los cargos en el orden propuesto: a) Respecto a la violación de las normas constitucionales invocadas: El recurrente dice que en la sentencia, “inexplicablemente”, se ha querido favorecer a la parte demandada, dejándose de aplicar el principio del debido proceso, “mundialmente aceptado por todas las legislaciones del mundo, conocido como ‘principio de legalidad’, que se concreta en que nadie, absolutamente nadie, podrá ser juzgado sino conforme a una norma previamente establecida… La norma dejada de aplicar… dice en su parte final: ‘Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento’. De la norma aparece con claridad indudable, que las normas procesales son normas de orden público, de fiel cumplimiento, que no pueden ser dejadas de aplicar por el Juez o Tribunal sin grave quebrantamiento de los principios de la legalidad que constituyen la base de la justicia. Y esto es tan cierto, que la misma Constitución de la República, así lo declara en el artículo 192, que también ha dejado de ser aplicado en la sentencia…”. Finalmente, dice que la inaplicación de estos principios ha conducido a la violación de normas procesales, “ya sea por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación”, con lo cual “atentan contra el derecho público ocasionando la nulidad”. De la sola transcripción de estos cargos fluye sin dificultad que el recurrente no determina cómo es que se ha vulnerado su derecho al debido proceso (que por lo demás está integrado por una serie de garantías), menos todavía, el relacionado al principio de legalidad, el cual no tiene relación alguna con la causa, ni tampoco se determina cómo tendría dicha relación. Por lo demás, tampoco se indica cómo es que se ha dejado de aplicar el principio del proceso como sistema-medio para la realización de la justicia, contenido en el artículo 192 de la Constitución Política. Estos cargos no pasan de ser meras afirmaciones, por lo cual deben ser desechados. SEPTIMO: En el segundo de los cargos se alega falta de aplicación de los artículos 6 y 8 de la Ley de Compañías, cuyo antecedente, dice el recurrente, tiene lugar en la aplicación indebida del artículo 269 ibídem. Pero en la fundamentación del cargo (que inicialmente se presenta sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación), se mezclan luego conceptos relativos a otras causales. En efecto, se dice que el Tribunal de última instancia considera indebidamente que “…David Castro, demandado como representante legal de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., a la fecha de citación de la demanda, ‘había dejado de ser su personero’ y que por lo tanto, ‘aceptando la excepción de ilegitimidad pasiva deducida por el Abogado David Castro Alarcón sin más consideraciones’ declara sin lugar la demanda, inaplicando de esta manera la norma del Art. 349 del Código de Procedimiento Civil… Como ustedes pueden apreciar de la simple lectura de la norma, la excepción por ustedes invocada ‘para declarar sin lugar la demanda’, de ser aplicada correctamente, originaría, única y exclusivamente, la nulidad procesal, sujeta a reposición, pero jamás podría ser motivo ‘para dictar sentencia declarando sin lugar la demanda’. [SIC] La violación de alguna solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias ocasiona una resolución formal e incidental, destinada a la reposición, pero no da lugar al pronunciamiento sobre lo principal del proceso. Por lo tanto, indudablemente, la sentencia impugnada es sustancialmente incongruente porque la parte decisoria no coincide con la parte de las consideraciones y antecedentes y viola por lo tanto la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación.”. En definitiva, se presentan todas estas acusaciones como si fueran parte de una misma, sin distinguir entre las causales primera, segunda y quinta, en farragosa argumentación que en nada contribuye a que este Tribunal de casación pueda tener elementos claros de juicio para establecer si se han cometido o no las infracciones acusadas. Aunque solamente en la parte final del cargo se aproxima a la inicialmente invocada falta de aplicación de los artículos 6 y 8 de la Ley de Compañías, cabe anotar respecto a esta primera parte que, en nuestro sistema procesal civil, las excepciones se clasifican en dilatorias y perentorias; la ilegitimidad de personería pertenece al grupo de las primeras (artículo 100 del Código de Procedimiento Civil). Esta “clasificación” de las excepciones persiste en nuestro ordenamiento jurídico, y aún no se ha acogido un sistema de distinción entre las excepciones propiamente dichas (aquellas orientadas al ataque directo de la pretensión del actor) y las denominadas en otras legislaciones como cuestiones de previo pronunciamiento o excepciones previas (puede consultarse a manera de ejemplo, lo que dispone el artículo 133 del Código General del Proceso uruguayo, o el artículo 446 del Código Procesal Civil peruano). Por lo tanto, no hay violación alguna a normas de derecho cuando el Tribunal desecha la demanda acogiendo la excepción de ilegitimidad de personería. OCTAVO: Ya en lo que concierne a la alegada falta de aplicación de los artículos 6 y 8 de la Ley de Compañías, el recurrente sostiene que, si la primera de estas disposiciones dice que “Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajere obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas.”, debía de comprobarse la existencia del apoderado o representante legal, conforme lo ordena el artículo 8 de la citada ley (“Las personas mencionadas en el artículo precedente podrán, una vez propuesta la demanda, pedir la suspensión del juicio hasta comprobar la existencia del apoderado o representante de que trata el Art. 6 de esta Ley. Si no produjeren esa prueba en el perentorio término de tres días, continuará con ellas el juicio.”, norma que tampoco ha sido aplicada, en contravención además a la doctrina No. 119 dictada por la Superintendencia de Compañías, “que es obligatoria y que la Sala no ha aplicado”. Ahora bien, el recurrente no determina quién estaba obligado a dicha prueba, aunque aparece posteriormente en su escrito que debería serlo el abogado David Castro, quien contestó la demanda por sus propios derechos: “En la especie, citado que fuera el señor abogado David Castro, en las dependencias de la empresa demandada, conforme consta del acta de citación, que los señores ministros no han observado, en su calidad de representante legal, debidamente comprobada con el certificado otorgado por el señor Registrador Mercantil que obra de autos, debió probar dentro del término de tres días la existencia de representante legal de la empresa demandada, y no lo hizo, por lo que el juicio continuó con él”. Sin embargo, se citan los artículos 6 y 8 con evidente sesgo, sin mencionar lo que dispone el artículo 7 de la Ley de Compañías (“Si la compañía omitiere el deber puntualizado en el artículo anterior, las acciones correspondientes podrán proponerse contra las personas que ejecutaren los actos o tuvieren los bienes a los que la demanda se refiera, quienes serán personalmente responsables.”). Conforme esta disposición, que no puede ser omitida para interpretar los artículos 6 y 8 que se invocan como inaplicados, se estaría ante el caso de que el abogado Castro, como demandado que no logró demostrar en el término establecido por el artículo 8 de la Ley de Compañías la existencia del apoderado o representante referido en el artículo 6 ibídem, fue el ejecutor de una acción o quien tiene un bien a que se refiere la demanda, para entonces vincularle y hacer que responda por actos que han perjudicado al actor, ante la falta de un apoderado o representante. Del proceso nada de esto se desprende, y de la propia demanda, se relata que una serie de funcionarios de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. fueron quienes levantaron las actas de determinación de valores a cargo del demandado que son hoy materia de la demanda. Era ilógico, entonces, que corra a cargo de Castro la prueba de la que tratan los artículos 6, 7 y 8 principalmente de la Ley de Compañías, cuando al contestar a la demanda adjunta la protocolización de la inscripción de su renuncia como representante de la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. Finalmente, en cuanto a la acusada falta de aplicación de la doctrina 119 de la Superintendencia de Compañías, debe decirse que el artículo 4 de la Resolución No. 11 de dicha entidad, publicada en el Registro Oficial 141 del 29 de agosto de 1997, claramente señala que “…las doctrinas anteriormente referidas, son obligatorias para la Superintendencia de Compañías y que su cumplimiento es forzoso para las sociedades sujetas a su control y vigilancia, en todas las relaciones que ellas tuvieren con esta Institución.”. Se trata entonces de un ámbito de control administrativo que nada tiene que ver con el campo jurisdiccional. NOVENO: En relación con lo señalado en el considerando precedente, se alega que se han interpretado erróneamente los artículos 259 y 269 de la Ley de Compañías. Dichas normas señalan respectivamente: “El administrador continuará en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiere concluido el plazo para el que fue designado, mientras el sucesor tome posesión de su cargo.”, y “La renuncia del cargo de administrador surte sus efectos, sin necesidad de aceptación, desde el momento de su conocimiento por parte del consejo de administración, si lo hubiere, o del organismo que hiciere sus veces. Si se tratare de administrador único, no podrá separarse del cargo hasta ser legalmente reemplazado, a menos que hayan transcurrido treinta días desde aquel en que presentó la renuncia.”. Como bien analiza el Tribunal de última instancia, la primera de las disposiciones no puede aplicarse al caso porque desde la fecha en que se inscribió la renuncia del poder general y especial que otorgó la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. a favor de David Castro Alarcón (25 de abril del 2002, foja 75 del cuaderno de primer nivel), hasta aquella en la que se perfeccionó la citación con la demanda (10 de julio del 2002, razón a foja 59), habían transcurrido más de los treinta días a que se refiere el artículo 269 in fine de la Ley de Compañías. Como se ha dicho ya, no puede interpretarse aisladamente una norma de otras que forman parte de un mismo título, capítulo o sección. Naturalmente que lo señalado por el artículo 259 de la Ley de Compañías tiene una razón de lógica, en cuanto es necesario preservar la administración de una compañía ante la renuncia de su Director; y, como es el propio recurrente quien lo dice, se está ante un ámbito interno de organización de la entidad. Pero también sería absurdo que se obligue al Administrador único a permanecer indefinidamente en el cargo; por eso es que, reiterando que se trata de una cuestión de ordenación interna, el artículo 269 prevé que transcurridos treinta días que se supone son suficientes para que la compañía designe su reemplazo y quien se separa organice la transición del cargo- el Administrador que renuncia puede separarse de la dirección. A lo largo del proceso, Castro ha presentado la prueba de que él ya no era el representante legal de la compañía demandada a la fecha en que se perfeccionó la citación con la demanda, y que transcurrieron en exceso los treinta días de que habla la ley para separarse de su cargo. Las confusas explicaciones expresadas en el recurso de casación, no ayudan a determinar concretamente cómo es que se interpretaron erróneamente los artículos 259 y 269 de la Ley de Compañías, violación que por lo demás tampoco aparece que se haya cometido.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo). Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Magistrados y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 5 de septiembre del 2007.

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

S RO Nº 565,7 de Abril de 2009

Nº 284-2007

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 16h10.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del 2005.- En lo principal, los demandados, Claudia Esperanza Espinosa, Héctor Rolando Espinosa Terán y Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba, interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra el 13 de octubre del 2006, las 09h15, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra quien, desechando las excepciones, aceptó la demanda ordinaria de rescisión de compraventa iniciada en contra de los recurrentes, por el señor Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo.- Mediante auto de 8 de febrero del 2007, las 09h20, esta Sala procedió a la calificación de los respectivos recursos. Por falta de requisitos formales se rechazó el recurso de casación presentado por Claudia Esperanza Espinosa Terán. El recurso de casación planteado por el Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba, fue aceptado únicamente por la causal 1del Art. 3 de la Ley de Casación que invocó. Y, el recurso de casación interpuesto por Héctor Rolando Espinosa Terán fue admitido al trámite correspondiente.- 1) El recurrente Héctor Rolando Espinosa Terán considera infringidos: a) Los Arts. 16; 17; 18; 23 numerales 18, 23, 26 y 27; 24 numerales 10, 14 y 16; 30; 97 numerales 8 y 18; 192; 272; 273; y, 274 de la Constitución Política del Estado; b) El Art. 82 inciso 3°; 106, 107, 115, 117, 119, 121 inciso 2°, 130, 144, 165, 211, 246, 248, 273, 277, 297, 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil; c) Los Arts. 1570, 1957 inciso 2°, 2367 y 2370 del Código Civil; d) El Art. 1 literal “c” de la Ley de Registro de Inscripciones; e) Y; el Art. 165 inciso 2° de la Ley de Compañías.- Fundamenta su recurso en las causales la, 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y en la violación de derechos y garantías constitucionales. Refiriéndose a la violación de tales derechos y garantías, Héctor Espinosa considera que existió falta de aplicación del Art. 97 numeral 8 y Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 1570 del Código Civil -cuyo vicio no menciona-, por violación a la libertad de contratación; falta de aplicación del Art. 23 numeral 23 y Art. 30 de la Constitución del Estado, por violación al derecho de propiedad; falta de aplicación del Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado por violación a la seguridad jurídica; “violación” del Art. 1 literal “c” de la Ley de Registro e Inscripciones sin especificar en qué vicio encuadra dicha violación; falta de aplicación del Art. 23 numeral 27, Arts. 24, 273, 274, 18, 16 y 17 de la Constitución Política del Estado por violación al debido proceso; falta de aplicación del Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política del Estado por conculcación del derecho de defensa; invoca el Art. 121 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil pero no especifica el vicio que lo estaría afectando; alega una aplicación indebida del Art. 144 del Código de Procedimiento Civil y enuncia el Art. 130 ibídem, sin especificar si, a su entender, existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; falta de aplicación del Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política por conculcación del principio non bis in ídem.- En cuanto a la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente, Héctor Espinosa Terán, alega la falta de aplicación del Art. 82 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, enuncia el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, sin determinar al respecto vicio alguno y cita un precedente jurisprudencial relativo a la correcta interpretación de la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- En cuanto a la causal 3ª considera que existió falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil por haberse tomado en cuenta las declaraciones testimoniales que refiere en su recurso (fs. 190, segunda instancia); alega falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, toda vez que, a su entender, el dato periodístico no es prueba de la quiebra ya que ésta requeriría de declaratoria judicial conforme los Arts. 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil, normas procesales cuyo vicio no especifica el recurrente; falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil sobre la valoración de la escritura de compraventa de 26 de diciembre del 2002; falta de aplicación del Art. 165 inciso 2° de la Ley de Compañías, respecto de lo cual cita el inciso 2° del Art. 1957 del Código Civil sin mencionar el vicio -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación- que lo afectaría.- Finalmente, en cuanto a la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el señor Héctor Espinosa Terán, sostiene que existió falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, referente a la cosa juzgada, por cuanto existe un juicio colusorio que en última instancia ha sido desestimado y que fue iniciado por la señora Grace Argentina Lara Chávez con relación al mismo contrato de compraventa cuya rescisión se demanda; alega la aplicación indebida del Art. 2370 del Código Civil y, aunque menciona los Arts. 2357 y 2457 del Código Civil, no especifica el vicio que los afectaría; respecto del mismo Art. 2370, el recurrente refiere doctrina extranjera y jurisprudencia nacional en base a la cual sostiene que si no ha existido concurso de acreedores, no es aplicable dicha norma legal.- 2) En cuanto a la causal 1ª a del Art. 3 de la Ley de Casación, única por la cual se aceptó a trámite el recurso de casación del Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba, se sostiene que en la sentencia recurrida habría existido falta de aplicación de los Arts. 7 numeral 6, y, 2370 numeral 1 del Código Civil; de igual manera se denuncia la falta de aplicación de los numerales 3, 23, 26 y 7 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado. Encontrándose estos dos recursos de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 15 de enero del 2007 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- Los recursos de casación interpuestos fueron calificados mediante auto de 8 de febrero del 2007, las 09h20. SEGUNDO: Recurso de Casación Interpuesto Por Héctor Rolando Espinosa Terán.- Héctor Espinosa Terán, como se dijo, invocó las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y la violación de derechos y garantías constitucionales. Según la técnica jurídica corresponde analizar dichas causales en el siguiente orden lógico: a) la violación de derechos y garantías constitucionales; b) la causal 5ª; c) la causa 3ª; y, d) la causa. TERCERO: Refiriéndose a la violación de derechos y garantías constitucionales, Héctor Espinosa considera que existió falta de aplicación del Art. 97 numeral 8 y Art. 23 numeral 18 de la Constitución Política del Estado en relación con el Art. 1570 del Código Civil -cuyo vicio no menciona-, por violación a la libertad de contratación; falta de aplicación del Art. 23 numeral 23 y Art. 30 de la Constitución del Estado, por violación al derecho de propiedad; falta de aplicación del Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política del Estado por violación a la seguridad jurídica; falta de aplicación del Art. 23 numeral 27, y Arts. 24, 273, 274, 18, 16 y 17 de la Constitución Política del Estado por violación al debido proceso, anotándose que no todos esos preceptos se refieren al debido proceso; falta de aplicación del Art. 24 numeral 1º de la Constitución Política del Estado por conculcación del derecho de defensa; falta de aplicación del Art. 24 numeral 16 de la Constitución Política por conculcación del principio non bis in ídem. Al respecto corresponde analizar una por una la procedencia y pertinencia de estas alegaciones: 3.1 El Art. 97 numeral 8 de la Constitución Política del Estado dispone que: "Todos los ciudadanos tendrán los siguientes deberes y responsabilidades, sin perjuicio de otros previstos en esta Constitución y la Ley: 8. Decir la verdad, cumplir los contratos y mantener la palabra empeñada." y el Art. 23 numeral 18 por su parte prevé: "Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 18. La libertad de contratación con sujeción a la ley.". Estos dos preceptos constitucionales son citados por el casacionista en relación con el Art. 1570 del Código Civil pero sin hacer mención del vicio que, a su entender, estaría afectando a esta norma de derecho ni a la libertad de contratación que, como garantía constitucional, considera infringida puesto que en ninguna parte determina si hay aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de la norma de derecho ni de la garantía, defecto que no se puede enmendar con la simple mención de que la sentencia "viola" tanto la libertad de contratación como el deber jurídico de cumplir con las obligaciones derivadas de los contratos. Por la misma ruta va su alegación de que se "viola" el derecho de propiedad que trae a colación cuando dice que" se atenta" contra el Art. 23 número 23 y Art. 30 de la Carta Política, "se viola" la seguridad jurídica establecida en el Art. 23 número 26 de la Constitución y lo que manda el Art. 1 letra c) de la Ley de Registro de Inscripciones, norma respecto de la cual tampoco hace mención del vicio que, a su entender la estaría afectando; insiste el casacionista en que se "viola" el debido proceso consagrado por los Arts. 23 No. 27, 24, 273, 274, 18, 16 y 17 de la Carta Política y que “se conculca" el derecho a la defensa que consagra el Art. 24 número 10 de la Constitución.- 3.2. Sin embargo, siendo de trascendental importancia el análisis minucioso de los preceptos constitucionales de modo que el fallo que se emita no deje espacio a ninguna duda sobre la garantía de la vigencia de los principios consagrados en la Carta Magna, entre los cuales uno de los más importantes es el derecho a la defensa que el casacionista afirma que se ha conculcado, citando en complemento de su argumento el Art. 121 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, norma que admite como prueba las grabaciones magnetofónicas, cabe mencionar que el mismo inciso del artículo del código adjetivo que cita el casacionista ordena: "Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos". En otras palabras, la valoración de este tipo de pruebas está sujeta a la aplicación de las reglas de la sana crítica. Como lo expuso la Tercera Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el fallo N° 6, publicado en el Registro Oficial N° 943 de 10 de mayo de 1996: "...Aplicar el criterio de la sana crítica implica dejar al juez la posibilidad de valorar la prueba con rectitud y racionalidad jurídica conceptual."; por su parte la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia en el fallo número 593-95 publicado en el Registro Oficial N° 959 de 4 de junio de 1996, señaló: “De acuerdo con el principio de la sana crítica, para la apreciación de las pruebas que contiene el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, el Juez tiene la facultad de desestimar una prueba por falta de convicción o de aceptarla si esta tiene dicho elemento, como la Sala de lo Laboral y Social de esta Corte lo ha manifestado reiteradamente, la sana crítica es la unión de la lógica y la experiencia, son reglas del correcto entendimiento humano”. En el voto salvado pronunciado en el fallo de casación N° 441-2001 emitido por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia el pronunciamiento es el siguiente: "…PRIMERO.- La violación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que trae la indicación sobre la obligación del Juez de apreciar la prueba en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, y no tener la obligación en el fallo expedido valorar todas las pruebas practicadas, sino solo aquellas que son decisivas para la causa. Al respecto la Sala considera pertinente señalar: 1.1. La sana crítica es aquella que nos conduce al descubrimiento de la verdad por los medios que aconseja la recta razón o lógica, unido a la experiencia con los conocimientos científicos universalmente admitidos. Es analizar sinceramente y sin malicia las opiniones expuestas acerca de cualquier asunto. Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea, es una materia esencialmente de apreciación y por lo mismo, de hecho, cuya estimación corresponde a los jueces de fondo..."; este mismo criterio es expuesto por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en el fallo de casación N° 178-2002, publicado en el Registro Oficial N° 657 de 6 de septiembre del 2002, pero añade: “Se trata de un proceso intelectual interno y subjetivo del que analiza una opinión expuesta por otro, o sea es una materia esencialmente de apreciación y que solamente es revisable cuando evidente y manifiestamente sin ninguna elucubración, se encuentra vicios en el raciocinio del Tribunal acusado. 2.2. La apreciación de las probanzas, es facultad privativa de los jueces de instancia, constituyendo una de las actividades más importantes que desarrolla el Magistrado, quien con el análisis de las pruebas legal y debidamente aportadas al proceso dará por probados o no los hechos invocados por las parte. Se trata, de determinar la eficacia de los diversos medios probatorios y la influencia que ejercen sobre la resolución del Juez, materia que es de su incumbencia exclusiva; estando la Corte de Casación facultada a revisarla únicamente en la situación de salvedad precedentemente citada, ya que una nueva ponderación de cada una de las pruebas convertiría el recurso de casación en el fondo en una tercera instancia, sin perjuicio de cuidar que también se cumplan con los principios de legalidad y constitucionalidad de las probanzas practicadas”. En igual sentido se ha pronunciado la Primera sala de lo Civil y Mercantil en el fallo de casación N° 147-2002 publicado en el Registro Oficial N° 663 de 16 de septiembre de 2002, en el que señala: II...DUODECIMO.- Los recurrentes al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, acusan al fallo de última instancia de falta de aplicación del artículo 119 del Código Civil (sic), 'referente a la sana crítica y a la apreciación de las pruebas en conjunto', en 'gravísimo detrimento a la seguridad jurídica y que se evidencian en la sentencia, a tal grado de repercusión en esta que no ha servido ni la exhibición de instrumentos públicos de incuestionable validez, ni la comedida y respetuosa solicitud de aplicar decenas de normas vigentes.' Sobre el tema, la Sala reafirma lo que ha expresado en múltiples fallos anteriores, en el sentido de que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Las atribuciones jurisdiccionales del Tribunal de Casación se reducen a controlar o fiscalizar que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. Para el efecto, el recurrente cita como norma infringida el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil y alega que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha acogido solo las pruebas presentadas por los actores y ha desestimado las presentadas por él. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone: 'La prueba deberá ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.'. Como dijo esta Sala en la Resolución N° 127 del 14 de junio del 2002, dictada dentro del proceso de casación N° 335-2001 'la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez; son como las describe Friedrich Stein: 'Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos'. (El Conocimiento Privado del Juez, TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el Juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acerbo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraría las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el tribunal de casación sí tendría atribución para corregirla.' El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil no contiene, en realidad, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba; el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor o el demandado y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por uno u otro y el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental. Este Tribunal también dijo en su Resolución N° 61-2000 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, que 'El fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria'; también ha dicho la Sala, citando a Hernando Devis Echandía (Teoría General de la Prueba Judicial. T. 2, 5ª edición, 1981, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, p. 276) lo siguiente: '... el juez de instancia es soberano en la apreciación del contenido de los testimonios, de si existe concordancia o discordancia cuando son varios o contradicciones en el mismo, de la suficiencia de la razón de la ciencia de su dicho, en síntesis de sus sinceridad, veracidad y de la credibilidad que merezcan; por consiguiente, por estos aspectos sólo es posible atacar en casación la apreciación del tribunal, por error manifiesto de hecho, cuando la ley lo autorice, como ocurre en Colombia y en otros países, es decir, cuando aparezca absurda su conclusión. Este Tribunal advierte que, por un lado, no aparece de modo alguno que la conclusión del juzgador de instancia sea absurda; y por otro, que en nuestra patria le está vedado al Tribunal de Casación entrar al análisis de un posible vicio en la valoración de la prueba, ya que la causal tercera del artículo 3 de la ley de Casación únicamente le faculta conocer de los vicios en la aplicación de las normas relativas a la valoración de la prueba...' Por lo dicho, una vez que no se observa norma de derecho positivo sobre valoración de la prueba que haya sido transgredida en la sentencia, ni que se haya acreditado que ésta sea absurda o arbitraria, no procede el cargo mencionado (…)".- 3.3 Determinado como está con los precedentes jurisprudenciales citados, que al Tribunal de Casación le está vedado entrar al análisis de un posible vicio en la valoración de la prueba, es obvio que no se puede analizar el contenido de las grabaciones magnetofónicas las cuales adicionalmente consisten en conversaciones telefónicas. En todo caso, en cuanto a la validez como prueba en sí misma de las grabaciones de conversaciones telefónicas, cabe remitirse, para su posterior análisis, a dos fallos de casación emitidos en el ámbito penal: en el Registro Oficial N° 421 del 15 de septiembre del 2004 ha sido publicado el fallo N° 10-04 emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se expone: "En la especie es necesario anotar las siguientes consideraciones: 3.1 En el fallo recurrido se hace un extenso relato de los hechos procesales con un histórico detallado de los diferentes pasos cumplidos por el procesado, lo que motivó la iniciación y trámite del proceso penal en examen. 3.2 En esa sentencia se hace notar que la grabación magnetofónica de una conversación telefónica se realizó con violación de los numerales 8 y 13 del artículo 23 en concordancia con el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, señalando más adelante que no existe falsedad puesto que se trata del acto que consiste en llenar una letra en blanco, invocando inclusive jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y considerando que no se han inventado obligaciones considera que no se ha comprobado la existencia material de la infracción de falsedad en el documento privado por lo que termina absolviendo a Juan Gonzalo Jácome Robayo. 3.3. Es imprescindible señalar por parte de la Sala que la presentación en el proceso de la grabación magnetofónica efectuada en violación de las garantías constitucionales, invalida la prueba por expreso precepto de la Carta Fundamental, al haberse violado la garantía y el derecho humano de la intimidad y de la reserva en las comunicaciones, en este caso de carácter telefónico. Por lo que en forma enfática se debe desechar tal documento magnetofónico porque es prueba ilegal e indebidamente actuada, lo que lleva a rechazar por parte de la Sala la opinión del fiscal en la parte que pretende que por un sano criterio judicial se pueda apreciar dicha prueba, porque no lo es tal ya que se convierte en inconstitucional y debe ser rechazada de plano..." En tanto que en el Registro Oficial N° 74 de 3 de agosto del 2005 ha sido publicado el fallo N° 575-04 emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se expone: “4.1. Hay que distinguir claramente lo que constituye un hecho procesal que requiere previamente la solicitud de quien quiere contar con un medio probatorio, es decir comprobar una situación que se está produciendo o que se va a producir a futuro, como sucede cuando se ordena -un allanamiento de domicilio, para obtener los instrumentos o para determinar los vestigios y huellas de una infracción, o efectuar una interceptación de correspondencia, apertura de la misma o una escucha telefónica con la respectiva grabación para presentarla en el juicio como prueba; es obvio que en estos casos se requiere autorización judicial para que no se produzca una violación a las garantías constitucionales como lo determina el Art. 23 numeral 2 y 13, y el Art. 24 numeral 5, numeral 9, numeral 10, numeral 14, numeral 15 de la Constitución Política de la República.- Pero eso es algo esencialmente distinto, que se produzca una grabación magnetofónica o en una cinta de video, o que alguien haya tomado una fotografía o haya filmado un hecho que se produjo en la realidad y que se constituye de manera natural y lógica en un documento que, presentado en el juicio, sometido a controversia una vez que se ha solicitado la práctica de la prueba, se ha ordenado por parte del Tribunal Penal, se la ha efectuado en forma legal durante el juicio, con intervención de peritos que informan debida y verazmente, incorporándose luego este documento como prueba válida; afirmar, por tanto, que solo sirven como pruebas filmaciones, grabaciones o fotografías que previamente siempre tienen que haber sido autorizadas por un Juez, es absoluta y totalmente inaceptable; porque tal afirmación es antinatural, ya que todo el tiempo cotidianamente, las personas están documentando hechos que suceden en la realidad, como cuando alguien escucha una expresión, mira un suceso, o constata por cualquiera de sus sentidos un hecho verificable y que tuvo lugar en la realidad, con lo cual surge la prueba testimonial; o, asimismo, todo el tiempo se están efectuando grabaciones, videos, filmaciones, y tomando fotografías que verifican, como documentos válidos los sucesos cotidianos, con lo cual, tanto cuando se llama a un testigo a declarar en el juicio, como cuando se presenta un documento escrito, gráfico, auditivo o perceptible por cualquier sentido humano y, sometido a controversia en el juicio y verificado por actuación pericial, esto se convierte obviamente en prueba válida y legalmente actuada. En consecuencia, no se puede en ningún caso confundir lo que es una evidencia captada de la realidad por cualquier medio gráfico o audible y que puede llegar a ser perfectamente prueba en el juicio, de la situación diversa y completamente distinta, como es interceptar correspondencia o una línea telefónica con autorización de grabar los hechos perceptibles, luego de que deliberadamente se intercepta ese medio de comunicación y se graba el resultado, para lo que obviamente, puesto que se trata de preparar la constatación probable, en ese y solo en ese caso se requiere autorización judicial; de lo contrario, si no se admite esa distinción clara, la prueba solo en remotísimos casos podría ser posible y los hechos infraccionales quedarían en abrumadora mayoría en la impunidad.- 4.2 En la especie nos encontramos sin duda alguna ante una prueba que proviene de una grabación magnetofónica efectuada por quien acusó la infracción, luego de reiteradas llamadas telefónicas a su número telefónico de su exclusiva pertenencia, es decir es un legítimo derecho que tiene toda persona de grabar y conocer los mensajes que se le envían en el legítimo uso de la línea telefónica que le ha sido asignada, y por tanto, es un hecho diametralmente diferente a una intercepción telefónica y la grabación consecuente que, habría necesitado si el caso fuere ese, de una previa autorización judicial...". En el fondo no existe contradicción entre estos dos fallos pues lo que al final la Segunda Sala de Casación en materia penal de la Corte Suprema de Justicia admite como prueba es la grabación que haga el destinatario de la llamada telefónica, es decir la persona que ha recibido en su número telefónico, de su exclusiva pertenencia, la llamada telefónica que le hace otra persona. Como consecuencia lógica, la grabación deja de ser admisible como prueba, por haber sido atentatoria al derecho constitucional a la intimidad, si quien la pretende presentar como prueba dentro de juicio es quien dio origen a la llamada, es decir, si la persona que llamó graba la conversación que mantiene con aquella que le contestó.- 3.4. En la causa en que esta Sala se pronuncia aparece en el cuaderno de primera instancia de fs. 264 a fs. 290 el Informe Técnico Pericial de Audio, Video y afines elaborado por el Cabo Segundo de Policía Téc. Edison Murillo Castillo, y específicamente la trascripción de las conversaciones telefónicas de fs. 267 a fs. 286, debiendo destacar que la trascripción de la primera conversación telefónica va de fs. 267 a fs. 274, la trascripción de la segunda conversación telefónica ocupa de fs. 274 a fs. 279. Una tercera conversación aparece transcrita de fs. 279 a fs. 280; la cuarta conversación telefónica va de fs. 281 a fs. 283 y la quinta y última conversación telefónica que se ha grabado va de fs. 284 a fs. 286. Si se revisa el inicio de cada conversación transcrita, solo en la primera de las conversaciones telefónicas grabadas es la persona que se identifica como “Marcelo Jarrín” quien inicia el diálogo y que como consecuencia lógica habría sido hecha al número telefónico de exclusiva pertenencia del casacionista Héctor Rolando Espinosa Terán; en todas las demás conversaciones telefónicas transcritas es la persona que en los pasajes del diálogo se identifica como “Marcelo Jarrín” quien contesta la llamada. Aplicando el razonamiento expuesto en los fallos de la Segunda Sala de Casación en materia Penal de la Corte Suprema de Justicia anteriormente transcritos, solo la primera conversación telefónica sería admisible como prueba, no así las demás por ser inconstitucionales por violatorias al derecho a la intimidad; pero naturalmente esa primera y única conversación admisible como prueba está sujeta a la apreciación con libre criterio judicial según la circunstancia en que haya sido producida, tal como dispone la parte final del segundo inciso del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, apreciación probatoria que no puede ser revisada ni invalidada por el Tribunal de Casación pues por parte del casacionista no se hace mención alguna de irregularidades que permitan dudar o poner en entredicho el sano criterio judicial en la apreciación de esa prueba. Por el contrario, en el escrito de prueba presentado por Héctor Rolando Espinosa Terán y Claudia Esperanza Espinosa Terán el jueves 3 de febrero del 2005, a las once horas cuarenta y cinco minutos, que obra a fs. 69 del cuaderno de primera instancia, lo que piden en el acápite VI es: “Que se sirva disponer se realice la transcripción de los tres casettes que me permito acompañar, para lo cual se designará al perito, quien deberá presentar a su autoridad el informe de transcripción correspondiente". Si tenemos en cuenta que el término de prueba se abrió en providencia dictada por el Juez a quo el jueves 20 de enero del 2005, a las 10h20, fs. 57 vta., el término de diez días feneció el jueves 3 de febrero del 2005, sin embargo no es sino en el escrito presentado por Héctor Rolando Espinosa Terán el 9 de mayo del 2005, que obra a fs. 259 del cuaderno de primera instancia, donde pide que se realice el “cotejamiento de voces”, petición que a esas alturas devino en improcedente por extemporánea, al tenor de lo que ordena el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. En segunda instancia se realiza una nueva transcripción a cargo del perito, Cabo Segundo de Policía Edwin Huera Vinueza, fs. 120 a fs. 150 del cuaderno de segunda instancia, sin que haya variación en la forma de inicio de los diálogos, es decir solo la primera llamada puede ser admitida como prueba, sometida obviamente a la misma valoración según las reglas de la sana crítica pero esta vez por parte de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, Tribunal ad-quem que arribó a las mismas conclusiones que el Juez a quo.- 3.5. En lo que tiene que ver con lo afirmado por el casacionista en el literal e) acápite (ii) de su recurso de que: “se denegaron los pedidos de confesión hechos por los otros codemandados, en el auto de 14 de junio del 2006 (fs. 116) y providencia de 26 de julio del 2006 (fs. 153 v.) con una aplicación indebida de lo que dispone el Art. 144 del Código de Procedimiento Civil." A este respecto se debe considerar que se recibe la causa a prueba en segunda instancia mediante auto emitido el jueves 30 de marzo del 2006, las 08h40, el mismo que consta a fs. 21 vta. En consecuencia el término de prueba fenecía el jueves 13 de abril del 2006. El Art. 126 del Código de Procedimiento Civil determina que “La confesión solo podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo.”. Entre las normas adjetivas específicas que regulan el trámite en la vía ordinaria está el Art. 412 del Código de Procedimiento Civil cuyo texto reza: "Vencido el término probatorio, o en caso de no ser éste procedente, se pedirá autos en relación y se pronunciará sentencia."; por otra parte el Art. 288 del Código de Procedimiento Civil: "Las sentencias se expedirán dentro de doce días; pero si el proceso tuviere más de cien fojas, al término dentro del cual se debe pronunciar la sentencia, se agregará un día por cada cien fojas.", tenemos entonces que si el término de prueba en segunda instancia concluyó el jueves 13 de abril del 2006, el término para dictar sentencia que en este caso era de dieciocho días en consideración al número de fojas que conforman el proceso, concluyó el jueves 11 de mayo del 2006. Sin embargo, a fs. 89 del cuaderno de segunda instancia aparece el escrito presentado por la demandada Claudia Esperanza Espinosa Terán en que pide que el actor rinda confesión judicial. Tal escrito fue presentado el martes 23 de mayo del 2006, según consta de la razón sentada al pie de la foja en mención. Por su parte el Dr. Galo Martínez, procurador judicial de los demandados Nelson Revelo y Lupe Castorina Espinosa Terán ingresa su escrito en que pide confesión judicial el 24 de julio de 2006, a las 17h00, tal como consta de la razón sentada al pie de fs. 151. En otras palabras ambos escritos han sido presentados con mucha posterioridad a la fecha en que feneció legalmente el término para dictar sentencia, contraviniendo así lo que dispone el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil cuando ordena: “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”, habiéndose presentado las peticiones de confesión judicial fuera del término máximo admitido por la ley. No está por demás recordar también que la Constitución, precisamente en la norma específica que se ocupa del debido proceso, estipula: “Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución a la ley, no tendrán validez alguna.”. Cabe destacar que sobre este punto la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, e inclusive existe triple reiteración de fallos, así: 1) La Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia emitió el fallo de casación No. 18-98, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial N° 34 del 25 de septiembre de 1998, en la causa seguida por Armando Olivares Macías contra Tapa Metal del Ecuador Cía. Ltda., en el que se dice “...El Art. 130 del Código de Procedimiento Civil establece parámetros temporales para efectos de presentar solicitud de confesión judicial. En los autos se observa que la solicitud correspondiente del actor, fue presentada después de vencerse el término para dictar sentencia, que en los juicios verbales sumarios es de cinco días posteriores al vencimiento del término de prueba...”. 2) La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la causa seguida por Enrique Silva Quiñónez contra Alfonso Tapia Pino emite el fallo número 264-99, publicado en el Registro Oficial N° 215 de 18 de junio de 1999, en el que se lee lo siguiente: “...SEGUNDO: Del proceso se desprende: Que el demandado el 8 de abril de 1993, ha solicitado que el actor rinda confesión, al tenor del interrogatorio presentado en sobre cerrado, que esta solicitud ha sido atendida por la Jueza de la causa, en providencia de 14 de abril de 1993, sin que el actor haya concurrido a rendir esta confesión, y por tanto, en la sentencia no se ha tomado en cuenta este medio de prueba solicitado por el demandado. TERCERO: En el juicio verbal sumario, conforme dispone el artículo 852 del Código de Procedimiento Civil, el Juez dictará sentencia dentro de cinco días de concluido el término de prueba; en el caso sub lite la Jueza de Inquilinato ha pronunciado el fallo el 24 de marzo de 1993, mucho después de los cinco días de concluido dicho término. De conformidad con el principio dispositivo, que rige en el Procedimiento Civil, correspondía al demandado solicitar que se señale nueva fecha y hora para que el actor rinda la confesión, antes de que se venza el. Término para dictar sentencia, pues el Juez no tiene obligación de ordenarla de oficio, pudiendo actuar así en el caso del artículo 122 del Código de Procedimiento Civil, que establece una facultad discrecional del Juez para disponer pruebas de oficio; siendo esta facultad discrecional, obviamente, no está obligado a ordenarlas en todo proceso, de manera que si no se ha practicado la confesión es por la omisión de solicitarla en que ha incurrido el demandado…”. 3) En el fallo de casación número 357-2000, publicado en el Registro Oficial N° 243 de 12 de enero del 2001, la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia dentro del juicio seguido por Segundo Quindisaca Chillogali contra el Ing. Hernán Zamora Zea, se pronuncia de esta forma: " …4.- Referencia especial merece lo concerniente a las confesiones judiciales practicadas en este proceso, pues fueron solicitadas fuera de término, si consideramos que el período probatorio feneció el sexto día hábil posterior a la notificación, y no en la fecha en que el Juez de origen, siguiendo una costumbre perniciosa e innecesaria en los jueces de primera instancia, dictó una providencia en que "se declara concluido el término de prueba", como si los términos concluyeran por voluntad del Juez y no por el transcurso del tiempo respectivo, como es lo real, lógico y jurídico. En el proceso, el demandado solicitó la confesión del actor después de más de 30 días hábiles del fenecimiento del término probatorio y el actor hizo lo propio en relación al demandado, después de más de 90 días hábiles, lo que obviamente in validó tales confesiones...". En fin, este cargo que hace el casacionista aduciendo que se ha conculcado su derecho a la defensa, mismo que está garantizado por la Constitución, carece de asidero por lo que se lo rechaza.- 3.6. En cuanto a la alegación de que se habría conculcado la garantía consagrada en el Art. 24 número 16 de la Constitución (non bis in ídem), por cuanto, según afirma el casacionista, por la misma compraventa se siguieron (i) una acción colusoria que, dice el recurrente, fue desestimada por sentencia firme, y (ii) este juicio de acción rescisoria. Este cargo que hace el casacionista y que parte de un principio constitucional es posteriormente complementado por quien interpone el recurso con la alegación que hace de existencia de "cosa juzgada", específicamente cuando expone los "cargos cobijados en la causal primera" de su recurso de casación, numeral 4.4.1. Imputando la falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil. Esta última norma legal estipula: "La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho". Sin embargo en el mismo recurso, Héctor Espinosa Terán, al desarrollar su argumentación respecto de la cosa juzgada dice textualmente: "...La sentencia dictada el16 de mayo del 2006 (fs. 163 a 167), en el (sic) causa N° 130-2005, la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia resuelve el recurso de apelación interpuesto por la actora señora Grace Argentina Lara Chávez, contra el fallo dictado por la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, el 7 de octubre de 2004, en la acción colusoria que dicha señora planteó contra los cónyuges señores Nelson Aníbal Revelo Villalba y Lupe Castorina Espinosa Terán, Claudia Esperanza Espinosa Terán y en mi contra (o sea, todos los que somos demandados en este juicio), por la compraventa del mismo lote de terreno situado en la parroquia San Francisco del cantón Ibarra, por escritura de 13 de enero del 2003, inscrita el 20 del mismo mes, en la partida N° 86 (fs. 164). Es decir, la acción colusoria se fundamentó en el mismo contrato que en la especie se pretende rescindir por la acción pauliana...". Sin embargo, como el mismo casacionista afirma, tal acción colusoria ha sido interpuesta por la señora Grace Argentina Lara Chávez sin que en parte alguna de su recurso haya mencionado siquiera, y mucho menos demostrado, la existencia de algún vínculo jurídico entre la referida señora y el actor de la acción pauliana, Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo, para que de alguna manera pudiera admitirse que se trata del mismo actor y que por ende exista identidad subjetiva. En definitiva, en uno y otro proceso, el colusorio y la acción pauliana, no existe identidad subjetiva. Por otra parte, tampoco existe identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho, baste considerar que la acción colusoria es de carácter especialísimo, híbrido, civil y penal, en tanto que la acción pauliana es una acción eminentemente civil. Por lo expuesto este cargo que el casacionista basa en la violación del principio constitucional de non bis in ídem, tampoco procede, por lo que se lo rechaza. CUARTO: La causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, resulta aplicable en la sentencia que no contuviere los requisitos exigidos por la ley o que en su parte dispositiva adoptare decisiones contradictorias o incompatibles.- En la especie, el recurrente, Héctor Espinosa Terán, alega la falta de aplicación del Art. 82 inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, enuncia el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, sin determinar al respecto vicio alguno y cita un precedente jurisprudencial relativo a la correcta interpretación de la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- Al respecto cabe analizar lo siguiente: 4.1. Revisada la demanda, y de ella particularmente el acápite IX que consta a fs. 18 y 18 vta., se puede constatar que el actor señala textualmente lo siguiente: "... y por cuanto a pesar de las averiguaciones que he realizado ha sido imposible determinar el actual domicilio y residencia de los demandados, afirmación esta que la hago bajo juramento..."; por otra parte, en cumplimiento de lo dispuesto en el auto emitido por el Juez Cuarto de lo Civil de Imbabura el 24 de marzo del 2003, las 10h05, el día lunes 31 de marzo del 2003 a las 08h45 el actor ha comparecido a declarar bajo juramento el desconocimiento de domicilio de los demandados. En consecuencia la afirmación que hace el Tribunal ad-quem en el considerando primero (fs. 173 vuelta, segunda instancia) de su resolución se apega a la realidad procesal y por lo tanto, no se advierte la incoherencia que el casacionista anota en la parte considerativa del fallo de segunda instancia, por lo que tampoco se admite la pretensión de que se anule el fallo recurrido.- 4.2. Por lo demás, la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación claramente señala que el recurso solo podrá fundarse por la referida causal: "Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles". Sin embargo, el casacionista, al momento de fundamentar su recurso, no evidencia que en la parte dispositiva del fallo, se hayan adoptado disposiciones contradictorias o incompatibles. Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. QUINTO: La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hubieren conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.- En la especie, el recurrente afirma que existió falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil por haberse tomado en cuenta las declaraciones testimoniales que refiere en su recurso (fs. 190, segunda instancia); alega falta de aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil en relación con el Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado, toda vez que, a su entender, el dato periodístico no es prueba de la quiebra ya que ésta requeriría declaratoria judicial conforme los Arts. 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil, normas procesales cuyo vicio no especifica el recurrente; falta de aplicación del Art. 165 del Código de Procedimiento Civil sobre la valoración de la escritura de promesa de compraventa de 26 de diciembre del 2002; falta de aplicación del Art. 165 inciso 2° de la Ley de Compañías, en relación al cual cita el inciso 2° del Art. 1957 del Código Civil sin mencionar el vicio -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación- que lo afectaría.- Al respecto, esta Sala advierte que: 5.1. La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación comienza manifestando que el recurso de casación es procedente cuando hay “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”, sin embargo el casacionista, sin la suficiente precisión, señala que “...se deja de aplicar el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.”. Esta disposición ordena que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Para completar este análisis señalemos que el casacionista además menciona que el dato periodístico no es prueba, por lo que con la misma imprecisión aduce que se ha admitido como prueba los datos periodísticos “...dejando de aplicar lo que manda el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 24 número 14 de la Constitución...”. Puntualicemos que lo que la ley admite como causal para la casación es la “falta de aplicación”, fórmula que no siempre es equiparable a la que utiliza el casacionista cuando dice “se deja de aplicar”…En todo caso es obligación del casacionista utilizar la formulación jurídica correcta y, por el contrario, no está obligado el Tribunal de Casación a interpretar lo que el recurrente quiso decir de manera diversa a lo que la Ley determina. A pesar de lo anotado y considerando que una vez más el recurrente se remite a la Constitución, en el punto específico al numeral 14 del Art. 24 de la Carta Magna, que prevé: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.”, necesario es dilucidar si se ha producido o no el vicio que refiere.- 5.2. Como se indicó en líneas anteriores, en el Registro Oficial N° 74 de 3 de agosto del 2005 se publicó el fallo signado con el N° 575-04 emitido por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el que se expone: “...todo el tiempo cotidianamente, las personas están documentando hechos que suceden en la realidad, como cuando alguien escucha una expresión, mira un suceso, o constata por cualquiera de sus sentidos un hecho verificable y que tuvo lugar en la realidad, con lo cual surge la prueba testimonial; o, así mismo, todo el tiempo se están efectuando grabaciones, videos, filmaciones, y tomando fotografías que verifican, como documentos válidos los sucesos cotidianos, con lo cual, tanto cuando se llama a un testigo a declarar en el juicio, como cuando se presenta un documento escrito, gráfico, auditivo o perceptible por cualquier sentido humano y, sometido a controversia en el juicio y verificado por actuación pericial, esto se convierte obviamente en prueba válida y legalmente actuada...”. En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que los datos periodísticos no son mencionados taxativamente como medios de prueba por el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, no por ello dejan de ser parte de la realidad y como tales pueden ser apreciados por las personas, tal como ha sucedido con los testigos que han comparecido a declarar en la causa, quienes dan cuenta de lo que, con sus sentidos, pudieron verificar: tanto el hecho del cierre del local en el que tenían su negocio los demandados Nelson Aníbal Revelo Villalba y Lupe Castorina Espinosa Terán, esa realidad fáctica con apreciación directa y personal, como la reseña periodística de los sucesos, que tuvo su apreciación probatoria por parte de los miembros del Tribunal ad-quem. Así pues, las declaraciones testimoniales se ven reforzadas con la incorporación de las publicaciones periodísticas y con tales elementos los juzgadores de primera y segunda instancia, aplicando las reglas de la sana crítica, a las cuales también nos referimos con amplitud anteriormente, se han formado la convicción que les ha llevado a emitir los fallos en que admiten la demanda. Por otra parte esos datos periodísticos, que una vez publicados pasan a integrar la realidad perceptible por los sentidos, cuando contienen afirmaciones sin pruebas o inexactas, dan lugar a un derecho constitucional que consiste en que la persona agraviada en su honra por informaciones o publicaciones no pagadas hechas por la prensa u otros medios de comunicación social, puedan pedir que se haga la rectificación correspondiente y en forma obligatoria, inmediata, gratuita y en el mismo espacio o tiempo de la información o publicación que se rectifica, tal como garantiza el Art. 23, numeral 9, segundo inciso de la Carta Magna, sin que se haya hecho mención siquiera de este derecho y mucho menos que se haya puesto en práctica por parte del casacionista esta garantía constitucional, a pesar de que inclusive, en uno de los datos periodísticos a que hacen referencia los testigos se lo menciona a él con sus dos nombres y sus dos apellidos.- 5.3. Adicionalmente, el casacionista aduce que hay falta de aplicación de los artículos 519 y 521 del Código de Procedimiento Civil, sin embargo revisadas estas disposiciones -relativas a disposiciones generales aplicables a la quiebra, a la insolvencia y al concurso- no se aprecia que contengan preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin embargo el casacionista los trae a colación dentro de lo que él menciona como “CARGOS APOYADOS EN LA CAUSAL TERCERA”. En tal sentido mal podría hacerse un análisis detenido de este cargo si los presupuestos para que prospere son inexistentes, insistiendo, una vez más que no es labor del Tribunal de Casación corregir las falencias de los recurrentes y mucho menos interpretar lo que hubieren querido decir cuando su escrito no se sujeta al rigor que debe guardar la fundamentación de un recurso de casación.- 5.4. Más adelante, el recurrente aduce que se ha dejado de aplicar el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil, sobre la valoración de la escritura de promesa de compraventa. Al respecto, se ha de recordar que, por así disponerlo el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica...”, pero esa labor compete a los tribunales inferiores y un nuevo análisis de la prueba solo procede cuando se pone en evidencia que el Tribunal ad quem hubiese tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria, tal como expuso la Primera Sala de Casación en materia Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución N° 612001, publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del 2001, dentro del juicio verbal sumario N° 90-98, por obra nueva, donde se expone: “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria...”. 5.5. Finalmente, en cuanto a los cargos apoyados en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente aduce que se “deja de aplicar" el Art. 165 inciso 2° de la Ley de Compañías, pues según él: “…Los acreedores, en sus demandas y denuncias, señalan que el dinero que entregaron al señor Revelo era como pago del aumento de capital de la compañía PROPAC, y que a cambio debían recibir acciones...”. Esta Sala advierte que no se puede equiparar al actor en esta causa (Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo) con otros acreedores que haya tenido el señor Nelson Revelo; tampoco se advierte que los acreedores hayan expresado irrefutablemente que el dinero que le entregaron al señor Revelo haya sido en calidad del pago del aumento de capital de la compañía PROPAC. Este Tribunal observa que en ninguna parte el casacionista refiere o menciona los instrumentos probatorios que permitan conocer y considerar siquiera en esta causa, la existencia de la Compañía PROPAC, ni que ésta estuviera en proceso de aumento de capital, por lo mismo, inútil resulta analizar el cargo de falta de aplicación del Art. 1957 inciso 2° del Código Civil, cuando no se menciona prueba de la que se desprenda que haya una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, ni a qué socios se refería. De todas maneras, por los argumentos arriba expuestos, no es esta Sala la llamada a hacer un nuevo examen de la prueba, sin embargo sí es posible mencionar que el actor de esta acción rescisoria no menciona ni refiere a la Compañía PROPAC en su escrito de demanda que obra a fs. 17 y 18 del cuaderno de primera instancia. Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. SEXTO: La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, dice relación con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En el caso en análisis, el recurrente sostiene que existió falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, referente a la cosa juzgada, por cuanto existe un juicio colusorio que en última instancia ha sido desestimado y que fue iniciado por el actor con relación al mismo contrato de compraventa cuya rescisión se demanda; alega la aplicación indebida del Art. 2370 del Código Civil y, aunque menciona los Arts. 2357 y 2457 del Código Civil, no especifica el vicio que los afectaría; respecto del mismo Art. 2370, el recurrente refiere doctrina extranjera y jurisprudencia nacional en base a la cual sostiene que si no ha existido concurso de acreedores, no es aplicable dicha norma legal. Esta Sala analiza estos cargos en los siguientes términos: 6.1. En cuanto a la falta de aplicación del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, referente a la cosa juzgada, este punto ya fue materia de análisis al inicio de este fallo, cuando se entró a conocer sobre la argumentación de violación del principio constitucional plasmado en el Art. 24 numeral 16 de la Carta Fundamental: "Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa" (non bis in ídem). Ya se explicó que no hay identidad subjetiva pues no se ha demostrado que el actor de esta causa, Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo haya interpuesto previamente una acción colusoria ni que tenga algún vínculo jurídico con aquellas personas que la hayan interpuesto; y, por otro lado tampoco se puede hablar de identidad de acciones puesto que es bien sabido que la acción colusoria tiene la característica de tener elementos civiles y penales en tanto que la acción pauliana es eminentemente civil. Este criterio será reforzado con el análisis de las otras impugnaciones que hace el casacionista bajo tutela de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- 6.2. En cuanto al argumento de que existió aplicación indebida del Art. 2370 del Código Civil, el casacionista en esencia sostiene que solo después de la cesión de bienes o de la apertura del concurso de acreedores, éstos, los acreedores (en plural), tendrán la facultad de ejercer la acción pauliana para que regresen los bienes del deudor al patrimonio de éste y responda por las obligaciones para con sus acreedores que han sufrido perjuicio. En abono de su argumento cita al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, así como doctrina y jurisprudencia extranjeras, particularmente chilena y colombiana. Casi al concluir su fundamentación señala el recurrente: "Sostengo en sana lógica, si no se ha producido el Concurso de Acreedores, no es aplicable el Art. 2370". Cabe destacar entre la jurisprudencia extranjera que cita, una que aparece en la obra denominada "El Código Civil con Notas, Concordancias, Jurisprudencia de la Corte Suprema y Normas Complementarias", por Jorge Ortega Torres, 8ª Ed. Actualizada, Ed. Temis, Bogotá, 1972, pág. 1090, y transcribe: "Aunque el deudor ejecute actos de mala fe en perjuicio de sus acreedores, estos no tienen derecho a pedir rescisión de esos actos o contratos, en aplicación del "Art. 2491 del C.C., sino cuando el deudor hace cesión de bienes o se abre concurso de acreedores. Dicho artículo se limita a lo ejecutado por el deudor antes de la cesión de bienes o del concurso de ellos.' (Cas. 12 de diciembre 1918, XXVII, 131)". La jurisprudencia que cita proviene de la Corte Suprema de Colombia, pero tanto el criterio del recurrente como la propia sentencia que él cita son refutados por el tratadista colombiano Guillermo Ospina Fernández en su obra "Régimen General de las Obligaciones” (Editorial Temis S.A., 6ª ed., Bogotá - Colombia, 1998, páginas 168 y 169 y 175 y 176), en la que expone: “...277. La Prueba del Fraude.- Siguiendo el principio general de que al actor le incumbe la carga de la prueba, corresponde al acreedor que ejerce la acción pauliana demostrar el designio fraudulento del deudor en el acto gratuito o la connivencia fraudulenta entre éste y quien con él ha contratado a título oneroso. // Ahora, como el fraude pauliano consiste en el conocimiento del mal estado de los negocios del deudor, hecho psicológico de difícil prueba y generalmente inasible, tal elemento axiológico de la acción pauliana de ordinario debe establecerse mediante pruebas indirectas relativas a los antecedentes del acto impugnado y de las circunstancias que han rodeado su realización. Al respecto, para facilitar el ejercicio de la acción pauliana, estimamos que mejor habría sido que el legislador hubiera sentado la presunción de fraude por parte del deudor, pues este debe conocer siempre el estado de sus negocios y debe prever el perjuicio a sus acreedores si celebra actos que lo coloquen en estado de insolvencia o que lo agraven. Desde luego, tal presunción debería ser exclusiva respecto del deudor, para no involucrar en ella casos tales como el del heredero del deudor que enajena bienes hereditarios sin tener conocimientos de las deudas de su causante. //278.- Actos Que Pueden Revocarse.- Visto está que el artículo 2491, al consagrar la acción pauliana solamente distingue entre los actos gratuitos y los onerosos, con el propósito de exigir de estos últimos el concilio fraudulento, o sea la complicidad de quien contrata con el deudor en el fraude que este comete contra sus acreedores, al paso que en los actos gratuitos solo se exige el designio fraudulento del deudor y el perjuicio a los acreedores. El propio texto legal relaciona, por vía enunciativa y no taxativa, algunos de los impugnados mediante la acción pauliana, tales los contratos onerosos, las hipotecas, prendas y anticresis, y agrega que los actos y contratos no comprendidos en tal relación, aun las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, son igualmente impugnables. // Por tanto, habida cuenta de la finalidad perseguida por la acción pauliana, cual es la de reconstituir el patrimonio del deudor que se ha hecho insolvente o ha agravado su insolvencia en perjuicio de sus acreedores, dicha acción procede respecto de cualquier especie de acto jurídico oneroso o gratuito que revista las características contempladas por la ley. Con otras palabras: siguiendo la tradición latina inveterada, caen bajo la acción pauliana todos actos jurídicos unipersonales, convenciones y contratos determinados por el fraude (quae fraudationis causa gesta erunt) y a consecuencia de los cuales se produzca un traspaso de los bienes embargables del deudor, como una compraventa o una permuta, o una donación, o un legado; o se constituya un gravamen sobre dichos bienes, como una hipoteca, o una prenda, o un anticresis; o cuando solamente se afecten tales bienes en forma tal que se perjudique la garantía de los acreedores, como un arrendamiento a largo término que dificulte la venta del bien para el pago de las obligaciones del deudor. //. De lo dicho se desprende que no son impugnables por la acción pauliana los actos jurídicos de contenido extra patrimonial, ni los que versen sobre bienes inembargables del deudor que no forman parte de la garantía general de los acreedores, ni los actos materiales (no jurídicos) que el deudor realice en ejercicio del derecho de dominio que tiene sobre sus bienes, como la reforma o la demolición de su casa de habitación. Los actos de esta última especie solamente podrían ser atacados, mediante acciones distintas de la pauliana, por los acreedores premunidos de garantías especificas sobre determinados bienes del deudor, como la prenda o la hipoteca. // 282.- La Oportunidad Para Instaurar La Acción.- Siguiendo a la ley romana nuestro Código Civil establece el corto término de un año para la prescripción de la acción pauliana. Presentóse entre los comentaristas de esa ley discrepancia acerca de cuándo debería comenzar a contarse dicho término. De su lado, el Código francés guarda silencio al respecto, por lo cual la mencionada discrepancia se ha acentuado entre sus comentaristas, pues en tanto que unos pocos estiman que la cuestión debe ser expuesta a la luz de la ley romana, la mayoría considera que se deben aplicar las reglas generales referentes a la prescripción ordinaria de la acciones. Cualquier debate acerca de este punto es inocuo en nuestra doctrina, por el Art. 2491 del Código Civil, en su inciso final, al consagrar la acción pauliana define la cuestión así:”. 3. Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato”. El Código de Comercio amplió hasta dos años el término de prescripción de la acción pauliana, determinación esta que, en nuestro sentir, no es aplicable a los actos civiles, por tratarse de una cuestión sustancial respecto de la cual el gobierno no tenía autorizaciones para modificar el Código Civil. // En este mismo orden de ideas y por cuanto el Art. 2491 se encuentra en el Título XL del Libro IV del Código intitulado “De la prelación de créditos", institución esta que únicamente opera cuando en un proceso concurren dos o más acreedores, algunos han opinado que la acción pauliana solamente podría ejercerse una vez que el deudor hubiera hecho cesión de bienes o se le hubiera abierto concurso o quiebra, y no antes. Inclusive esta opinión fue acogida por nuestra Corte Suprema de Justicia (Aquí se hace referencia a la nota al pie de página número 11) (Al pie de la página 175 de la obra que citamos existe una nota signada con el número 11, en la que se ha anotado: Cas., 12 de diciembre de 1918, "G.J.", T. XXVII, 131) // La doctrina, prácticamente unánime, no acepta la antedicha tesis, sino que se considera que la acción pauliana es un derecho auxiliar de todo acreedor, quien puede ejercerla individualmente dentro del término legal de un año, contando desde la fecha del acto o contrato fraudulento, antes o después de iniciarse el proceso de cesión de bienes (concurso voluntario), o de concurso forzoso o de quiebra del comerciante. // El argumento en contra, según el cual la ubicación del Art. 2491 en el tratado de la prelación de créditos estaría indicando que la cesión de bienes por el deudor o de la apertura contra este del concurso de acreedores, es un argumento empírico. En el mencionado Título XL del Libro IV del Código no solo se trata de la prelación de créditos entre varios acreedores (Art. 2493 a 2511), sino que también se consagran disposiciones generales relativas al derecho crediticio. Así, el Art. 2488 declara el concepto abstracto de las obligaciones, que traslada la responsabilidad por el incumplimiento del deudor, de su persona a sus bienes presentes y futuros, así constituidos en garantía general de los acreedores, quienes puedan perseguirlos desde el momento mismo en que sus créditos sean exigibles, sin esperar la apertura de un concurso voluntario o forzoso contra el deudor. El Art. 2492 autoriza a los acreedores para exigir la venta de los bienes al deudor y para que con el producto se les paguen sus créditos y a nadie se le ha ocurrido que esta facultad no podría ser ejercida individualmente por el acreedor único o por cualquiera de los acreedores, en un proceso singular de ejecución. Pues bien, el Art. 2491 consagra la acción pauliana como un derecho auxiliar de todo acreedor, y ella se endereza a que cualquiera de estos pueda preservar la garantía sobre el patrimonio del deudor le otorga el Art. 2488. De aceptarse la interpretación que se critica del Art. 2491 se haría nugatoria la importante acción pauliana en la mayoría de los casos; se desconocería este valioso derecho auxiliar de todo acreedor, por que la prescripción de dicha acción en el término de un año, señalado por la ley, es una prescripción de corto término que no se suspendería mientras no se cumpliera ese pretendido requisito puramente formal de que la insolvencia del deudor afectara a varios acreedores y quedase establecida únicamente al iniciarse el respectivo proceso plural de ejecución. // En suma, la acción pauliana es una acción individual que compete a cualquier acreedor frente a los actos fraudulentos del deudor realizados antes de la iniciación contra este de un proceso de concurso voluntario o forzoso, y que debe ser ejercida dentro del año siguiente a la celebración del acto impugnado”. Con toda precisión el autor que citamos y cuyo criterio acogemos, desvanece los argumentos presentados por el recurrente por lo que la claridad de la exposición toma prácticamente intrascendente la introducción de comentarios adicionales, excepto en lo que se relaciona al fallo No. 126-2004 dictado en la causa No. 106-2003. Por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el Registro Oficial No. 504 de 14 de enero del 2005, del que solo cabe anotar que se refiere al cumplimiento de promesa de compraventa, no siendo pertinente, lógico ni coherente con la causal que cita y mucho menos con la norma que pretende infringida, esto es el actual Art. 2370 del Código Civil, tanto más si se recuerda que lo relacionado con esa promesa de compraventa, como prueba, ya fue analizado previamente y que el cargo que se realizó al respecto fue desechado. Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. SEPTIMO: Recurso de casación interpuesto por el Dr. Galo Martínez Vergara. En su calidad de procurador judicial de los cónyuges Lupe Espinoza Terán y Nelson Revelo Villalba.- Como ya se indicó, este recurso fue admitido únicamente en base a los cargos fundamentados en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y en consecuencia solo esos cargos pueden ser materia de análisis por parte del Tribunal de Casación. 7.1. En cuanto al Art. 7 numeral 6 del Código Civil, se ha de comenzar precisando que dice: “Las meras expectativas no constituyen derecho”. Ahora bien, imposibilitado como está este Tribunal de hacer un nuevo análisis de las pruebas, y peor aún en el caso concreto del recurso interpuesto por el procurador judicial de los demandados en que se han rechazado de plano los cargos que pretendió encuadrar en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, mal podría determinarse si el actor ha fundado su acción en meras expectativas o no, como lo alega este recurrente. En todo caso, es evidente que hasta que finalizó la segunda instancia seguía sin ser satisfecha la acreencia del actor pues no se menciona ni refiere prueba alguna encaminada a demostrar que el pago ya se hubiese cumplido. Por lo expuesto se rechaza el cargo analizado. 7.2. En lo que tiene que ver con la alegada falta de aplicación del Art. 2370 del Código Civil y las normas constitucionales que cita, a saber: los numerales 3, 23, 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, no se aprecia en la sentencia recurrida, ni lo precisa el casacionista en su recurso, que se hubiere violado la igualdad ante la ley, ni que se esté atentando contra el derecho de propiedad, tampoco se ha puesto en evidencia alguna violación a la seguridad jurídica y no se ve por dónde el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones hayan sido afectados. Y es que si la propia ley prevé la posibilidad jurídica de que en determinadas condiciones sea factible hacer retomar al patrimonio del deudor bienes de los que haya dispuesto en desmedro de sus acreedores, cumpliendo para tal efecto todos los requisitos que la propia ley estipula, no puede aducirse violación a derechos civiles plasmados en la Constitución. Ahora bien, en cuanto a los argumentos directamente relacionados con el Art. 2370 del Código Civil, esencialmente son los mismos que expuso el otro casacionista, Héctor Espinosa, sin embargo es la jurisprudencia proveniente de nuestra propia Corte Suprema de Justicia la que deja plasmada la opinión contraria a la que argumenta el recurrente. Es así como en la Gaceta Judicial Serie X, número 2, específicamente en las páginas 1997 y 1998 el máximo Tribunal de Justicia del Ecuador expuso: 11. .. 2o. “No se comprende la alegación de los demandados de que 'son incompatibles la rescisión y la acción pauliana’. La acción pauliana es acción rescisoria: 'Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos... etc.', dice, para mayor abundamiento, el Art. 2485 (2394) del Código Civil, que reglamenta aquella acción; ... La finalidad de esta acción no es obtener el pago de lo adeudado, caso en que sí contaría el vencimiento del plazo, sino el restablecimiento de la situación económica que tenía el obligado al tiempo de contraer la deuda, ya que de acuerdo con la garantía general establecida por el Art. 2482 (2391) del Código Civil, se comprometía al pago con todos sus bienes, sin que le sea permitido empeorar su situación económica, en forma maliciosa y en perjuicio de terceros interesados. Por esta razón se limita el Código Civil en el Art. 2485 (2394) a atribuir el derecho de ejercitar la acción pauliana, textualmente, a 'los acreedores' en general, sin distinguir si sus créditos estén o no vencidos, pues, el acceso a aquélla no depende de la actual exigibilidad de la obligación sino de la existencia del crédito. Por otro lado, si conforme al No. 3o. Del citado artículo, la acción expira en un año contado desde la fecha del acto o contrato, desaparecería en los créditos a plazos mayores de un año, si para ejercitarla fuese necesario su vencimiento; pues, sería suficiente que el acreedor celebrase oportunamente el contrato doloso para que hubiese prescrito la acción pauliana; 4o. No es del caso examinar la procedencia de esta acción fuera del evento de cesión de bienes o de concurso de acreedores, porque esta alegación no fue objeto de excepción y no puede entenderse comprendida en la genérica y defectuosa 'negativa de la demanda en terreno de los hechos y del derecho';… 6o. El contrato de compraventa cuya rescisión es el objeto del presente juicio y cuyas copias presentaron actor y demandados, se ha otorgado de mala fe y en evidente perjuicio del acreedor demandante, como se aprecia de los elementos de convicción que presentan los autos y que reunidos no permiten llegar a otra conclusión... ".- En base al análisis presentado en este considerando, se desecha el cargo referido.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

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

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de octubre del 2007; las 09h35.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces permanentes, designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007.- Para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada el 17 de septiembre del 2007 por Héctor Espinosa Terán, de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de septiembre del 2007; las 16h10, se considera lo siguiente: 1. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (...)”. 2. En la especie, el impugnante solicita que se disponga se le devuelva la caución por él rendida. Pese a que tal solicitud no refiere la existencia de un pasaje oscuro en la sentencia que amerite aclararse ni un punto controvertido del recurso de casación que no haya sido resuelto, cabe señalar que, al cubrir la caución los perjuicios de la contraparte -en el caso, de la parte actora- por la demora en la ejecución de la sentencia recurrida, y habiendo esta Sala, mediante su fallo de 11 de septiembre del 2007; las 16h10, rechazado totalmente los recursos de casación interpuestos por los demandados, de conformidad con la parte final del Art. 12 de la Ley de Casación, corresponde al Tribunal de instancia, y no a esta Sala, disponer lo relativo a la entrega del valor de la caución por los perjuicios por la demora en la ejecución de la sentencia que ha quedado en firme. 3. En cuanto a la solicitud de ampliar la resolución dictada por esta Sala, disponiendo la notificación de la contestación que el actor dio a los recursos de casación aceptados a trámite, esta Sala se remite a la Ley de Casación en la cual no consta obligatoriedad alguna para proceder en tal sentido dentro del trámite de casación. Además, si así se procediera de manera obligatoria en casación, bien podría caerse en una serie interminable de traslados de lo dicho por una de las partes a su contraparte, y viceversa. Se niega, por tanto, la ampliación solicitada. 4. Solicita el impugnante que se aclare la sentencia, señalando si al invocar la violación de normas constitucionales y la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, debe determinarse que la violación consistió en la aplicación indebida, en la falta de aplicación o en la errónea interpretación de aquellas. Al respecto, cabe manifestar que esta Sala, al abordar en sentencia la violación de normas constitucionales, refirió y explicó con suficiente claridad el tema (ver considerando "TERCERO" de la sentencia dictada), por lo que no procede la aclaración solicitada. En cuanto a la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, respecto de la cual el señor Héctor Espinosa Terán solicita se señale si es o no necesario determinar la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación que entraña la violación, esta Sala, a más de acogerse íntegramente a lo manifestado en el considerando “CUARTO” de la sentencia dictada, observa que en el recurso de casación resuelto, la fundamentación de la causal 5ª refiere la violación de dos normas del Código Adjetivo Civil (Arts. 82 y 297), cuyo vicio (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) debía determinar el recurrente con claridad ya que tal violación podía encuadrarse en una de las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación y no, necesariamente, en la causal 5ª. 5. Solicita el impugnante que se aclare la diferencia entre las frases “falta de aplicación” y “se deja de aplicar”, frente a lo cual esta Sala, más allá de las diferencias semánticas y de contexto que pueden existir, recuerda que, debido al carácter formalísimo y extraordinario del recurso de casación, no le corresponde interpretar el vicio al que eventualmente quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. De igual manera que no le cabe suplir las omisiones de derecho en que incurren las partes, precisamente por lo establecido por el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo 1, “Teoría General del Proceso” al decir que: “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría General del Proceso, pág. 573); este principio lo ha recogido la jurisprudencia ecuatoriana en fallos de triple reiteración según los cuales la fundamentación realizada por el recurrente constituye el límite dentro del cual la Sala, como Tribunal de Casación, debe resolver (ver Resolución No. 687-97, publicada en el Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998; Resolución No. 402-98, publicada en el Registro Oficial No. 34 de 25 de septiembre de 1998; Resolución No. 438-98, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998). Apartarse del rigor literal de las tres primeras causales del Art. 3 de la Ley de Casación, abriría una puerta peligrosa para el uso y la interpretación indiscriminada de sinónimos de los vicios taxativamente establecidos para cada una de dichas causales. Se resuelve en estos términos la solicitud de aclaración y ampliación presentada el 17 de septiembre del 2007 por Héctor Espinosa Terán. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.- Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez; Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes y Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada que certifica.

Certifico:

Que las veinte y seis copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 018-2007SDP (Resolución No. 284-2007) que, sigue Guillermo Marcelo Jarrín Jaramillo contra Claudia Esperanza Espinosa Terán, Héctor Rolando Espinosa Terán y Dr. Galo Martínez Vergara, en su calidad de Procurador Judicial de los cónyuges Lupe Espinosa Terán y Nelson Revelo Villalba.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 287-2007

ACTORA:

Mercedes Zulema López Sacoto.

DEMANDADOS:

José Vicente Cáceres Zhinín y María Dolores Corte Carchi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 16h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, y Conjuez Permanente, respectivamente, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados, José Vicente Cáceres Zhinín y María Dolores Corte Carchi, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues que confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por cobro de dinero, sigue en su contra Mercedes Zulema López Sacoto. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 9 de abril del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 29 de mayo del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios establecidos por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación de los Arts. 1730, 1453, 1461 y 18 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 122, 123, 140, 142, 115, 262, 194, 205 y 178 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- En orden lógico, corresponde conocer los cargos por la causal tercera invocada: 3.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error. b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) Por falta de aplicación. o 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 3.2. Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que los casacionistas alegan no han sido aplicadas, regulan lo siguiente: definición de la confesión; requisitos para que la confesión constituya prueba; valor de la confesión debidamente prestada; indivisibilidad de la confesión; valoración de la prueba; efectos de la falta de claridad en el informe del perito; cuando un instrumento privado hace tanta fe como los instrumentos públicos; valor de la comparación y cotejo de la letra; instrumentos públicos falsos. Al tratar de fundamentar el recurso, los casacionistas alegan de que el Tribunal ad quem ha desestimado la confesión de la actora y por ello acusan de que las pruebas no han sido apreciadas en conjunto. Al respecto la Sala observa que el Tribunal ad quem sí ha apreciado la prueba en conjunto y en base a ello ha llegado a la conclusión que consta del fallo. Por otra parte, los casacionistas pretenden que la Sala de Casación realice una nueva y distinta valoración de las pruebas que obran de autos. Mas, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem, ni realizar nueva valoración de la prueba, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia. Finalmente, la Sala observa que los casacionistas no han señalado las normas de derecho que han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia del yerro en que -dicen- ha incurrido el Tribunal de instancia al inaplicar los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, lo que significa que los casacionistas no han completado la configuración de la causal tercera, en la que, como se analizó en el número 3.1., concurren dos violaciones sucesivas. Por lo expuesto, no se aceptan los cargos relativos a la causal tercera. CUARTA: Los casacionistas invocan también la causal primera por falta de aplicación de las normas de derecho que citan. 4.1. Por la causal primera se imputa al fallo violación directa de la norma sustantiva incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma, lo que en doctrina se llama vicio de juzgamiento o in judicando. Este vicio puede ser cometido por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas de derecho; y, para que se complete la configuración de la causal la valoración debe ser determinante de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 4.2. Los casacionistas alegan que en la sentencia impugnada no se han aplicado normas contenidas en los siguientes artículos del Código Civil: el 1730, que establece que la confesión que alguno hiciere en juicio producirá plena fe contra ella; el Art. 1453, que establece las fuentes de las obligaciones, el 1461 que establece los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad; y, el 18 que contiene reglas de interpretación de la ley. Más, los recurrentes no fundamentan jurídicamente ni explican cómo la supuesta falta de aplicación de las citadas normas ha determinado la parte dispositiva de la sentencia. Solamente se limitan a afirmar de manera ambigua que no ha firmado el documento de obligación con el que se ha demandado, que ni menos lo ha hecho en el lugar y fecha allí determinados, que tampoco ha recibido un solo centavo de la supuesta prestación realizada y que no existe jurídicamente obligación legal ni de naturaleza alguna contraída en favor de la demandada. Mas, el Tribunal ad quem con base en los méritos del proceso llega a la conclusión contraria, que la obligación existe;" y, como se ha dicho antes, la Sala no puede alterar este criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY,no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley en la materia. Notifíquese. Devuélvase.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Magistrado Juez.

f.) Dr. Ramón Jiménez Carbo, Magistrado Juez.

f.) Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez.

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

Certifica.

Quito, 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 81-2007-k.r (Resolución No. 287-2007), que por dinero sigue: Mercedes Zulema López Sacoto contra José Vicente Cáceres Zhinín y María Dolores Corte Carchi.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 299-2007

ACTOR:

Teófilo Toral Arévalo.

DEMANDADO:

Ab. Roberto Solís Coello, Gerente, Director de Asesoría Jurídica y Juez delegado de Coactiva del Banco del Pacífico S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de septiembre del 2007; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo. En lo principal, la parte demandada, Ab. Roberto Solís Coello, Gerente, Director de Asesoría Jurídica y Juez Delegado de Coactiva del Banco del Pacífico S. A, interpone recurso de casación impugnando la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca el fallo del Juez de primer nivel y acepta la demanda de excepciones a la coactiva, dentro del juicio especial que le sigue Teófilo Toral Arévalo. Por concluido el trámite del proceso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 16 de agosto del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de enero del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA: El casacionista invoca la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del Art. 479 del Código de Comercio, "olvidándose de lo que expresamente manifiesta el Art. 2418 del Código Civil"; y, la causal cuarta, por cuanto "en base de esta aplicación indebida de la norma de derecho no se ha resuelto en sentencia asuntos que son base de la litis, sin considerar el verdadero objeto del proceso, como son la interrupción de la prescripción y la nulidad del proceso". TERCERA: En orden lógico, corresponde analizar los cargos por la causal cuarta. En esta causal el vicio es la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas. La incongruencia es un error de procedimiento que puede tener las siguientes formas: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); 3) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); 4) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita); por tanto, para analizar si existe uno de esos vicios habría que hacer una confrontación entre la demanda, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. En la especie, el actor en su demanda de excepciones deduce la de prescripción de la acción coactiva BP-60-2003. La parte demandada alega la interrupción de la prescripción, la nulidad del proceso por violación de lo establecido en el Art. 355, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil. En el caso subjúdice, en el considerando tercero letra c) de la sentencia impugnada, el Tribunal ad quem, se refiere y analiza la excepción de prescripción de la acción coactiva, como la alegación de interrupción. En cuanto a la alegación del casacionista sobre nulidad del proceso, procede advertir que corresponde a la causal segunda, que no ha sido invocada, el vicio de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o indefensión del agraviado, que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de estas normas procesales determinadas en la ley. Por lo expuesto, no se acepta los cargos invocados respecto a la causal cuarta. CUARTA: En cuanto a los cargos respecto a la causal primera, que se refieren a la prescripción de las acciones para el cobro de la obligación contenida en un pagaré a la orden y sobre la interrupción de la prescripción, la Sala hace el siguiente análisis: 4.1. El Art. 479 del Código de Comercio que regula la prescripción de las acciones que resultan de la letra de cambio, aplicable al pagaré a la orden en virtud de lo dispuesto en el Art. 488 ibídem, establece. Algunos plazos de prescripción, de acuerdo al signatario contra quien se dirija la acción: "Contra el aceptante.- Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante prescriben en tres años contados desde la fecha del vencimiento. Se entiende que este mismo tiempo es aplicable al avalista del aceptante, por cuanto el avalista queda obligado en los mismos términos que el aceptante. Acciones contra los endosantes y contra el girador.- Las acciones del portador contra los endosantes y contra el girador prescriben en un año, a partir de la fecha del protesto levantado en tiempo útil o de la fecha del vencimiento en caso de cláusula de devolución sin costas. Acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador.- Las acciones de los endosantes unos contra otros y contra el girador prescriben en seis meses contados del día en que el endosante ha reembolsado la letra o del día en que el mismo ha sido demandado.- Excepciones. Como excepción, la acción cambiaria no prescribe en tres años sino que tiene plazo especial de prescripción, en los siguientes casos: 1. La acción cambiaria subsiste contra el girador que no haya hecho provisión de fondos; 2. Subsiste contra un girador o un endosante que se haya enriquecido injustamente; 3. Subsiste la acción cambiaria contra el aceptante que ha recibido provisión de fondos o se ha enriquecido injustamente (Art. 461, inc. 3° C. de Com.) En todos estos casos la acción cambiaria prescribe en cinco años que es el lapso de prescripción de la acción ejecutiva y, aún subsistirá la ordinaria por otros cinco, según lo dispuesto en el Art. 2415, inc. 2° del C. Civil" (Curso de Legislación Mercantil, 4º Edición, Loja, GraficAmazonas, 2006, del Dr. Carlos Ramírez Romero). 4.2. De conformidad con lo prescrito por el Art. 2418 del Código Civil, la prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial, salvo los casos enumerados en el Art. 2403 ibídem. Por consiguiente, el reconocimiento expreso o tácito del crédito por parte del deudor, y la citación con la demanda, son actos interruptivos de la prescripción de la acción. Cabe señalar que el Art. 480 del Código de Comercio dispone que la interrupción de la prescripción sólo tiene efecto contra la persona con respecto a quien se ha efectuado la interrupción. 4.3. En el caso subjúdice, el señor Teófilo Toral Arévalo no ha negado que ha recibido provisión de fondos, por lo que en este caso la acción ejecutiva contra él prescribiría en cinco años, al tenor de lo dispuesto por el Art. 461, inciso 3°, del Código de Comercio; subsistiendo la acción ordinaria por otros cinco años más, según lo dispuesto en el Art. 2415, inciso 2°, del Código Civil. 4.4. A fs. 79 del cuaderno de primera instancia consta la comunicación que, con fecha 13 de junio del 2003, el señor Teófilo Toral Arévalo, con C. I. 0901480483, dirige a los señores del Banco del Pacífico Att. Ing. Maribel Merchán, Oficial de Crédito, mediante la que reconoce la obligación pendiente para con el Banco del Pacífico, en los siguientes términos: "Por medio de la presente me dirijo a usted con referencia al crédito vencido que mantengo con su prestigiosa institución, a lo cual debo manifestar lo siguiente...Propuesta.- Por todos estos antecedentes debo reiterar mi propuesta inicial (realizada en 1997), es decir entregar mi piladora fruto de más de 35 años de esfuerzo en dación de Pago, para honrar mis obligaciones para con el banco, esperando que la misma ahora sí sea acogida para solucionar esta situación". Al respecto, Pothier dice: "El tiempo de la prescripción se interrumpe, o por el reconocimiento que el deudor hace de la deuda o por la interpelación judicial que se le hace. Por cualquier acto que el deudor reconozca la deuda, este acto interrumpe el tiempo de la prescripción..." (R. J. Pothier, Tratado de las Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, pág. 437). 4.5. Con estos antecedentes, el punto central a dilucidar es el de si se ha producido la prescripción de la acción coactiva, como alega el actor del juicio de excepciones, o si se ha producido la interrupción de la prescripción según alega el demandado. Para ello, es necesario referirse a la naturaleza de la acción coactiva. 4.5.1. Según las funciones los procesos se clasifican en: 1.) Proceso declarativo genérico o de conocimiento y 2.) Procesos de ejecución.- "Los procesos de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluyen, por lo tanto, al grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el Juez regula un conflicto singular de intereses, y determina quién tiene el derecho, es decir, el Juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos. Cuando no se trate de una pretensión discutida que implique la necesidad de declarar quién tiene la razón, sino de una pretensión cuya existencia aparece clara y determinada en el título que se aduce pero que está insatisfecha, porque el obligado no ha cumplido su obligación correlativa, estamos en presencia del proceso ejecutivo. En aquél, el mandato debe ser formado por el Juez mediante la decisión o sentencia, en cambio, en éste el mandato ya existe y se trata simplemente de su ejecución. La diferencia entre ambos procesos resulta de la antítesis entre la razón y la fuerza; aquélla es el instrumento del proceso de conocimiento declarativo genérico, y ésta, el del proceso ejecutivo... En el proceso de juzgamiento o de conocimiento se consigue la declaración de interés protegido, a pesar del incumplimiento del sujeto obligado. En el proceso ejecutivo ya no estamos ante dos partes que recíprocamente se disputan la razón, “sino ante una parte que quiere tener una cosa y otra que no quiere darla, en tanto que el órgano del proceso se la quita a ésta para dársela a aquella.” (Devis Echandía. Teoría General del Proceso. 3era. Edición 1ª reimpresión, Buenos Aires, Universidad, 2004. Pág. 165).4.5.2. Una de las vías para conducir una pretensión procesal de ejecución es el juicio ejecutivo cuyo trámite está regulado por la Sección segunda del Título II, Libro 11 del Código de Procedimiento Civil; pero el ejecutivo no es el único proceso de ejecución, sino que existen otros como la acción prendaria (Art. 573 del Código de Comercio), la acción de embargo y remate a que tiene derecho el vendedor en el contrato de venta con reserva de dominio (Innumerado 10 del D. 548ch - R. O. 68 del 30 de septiembre del 963). 4.5.3. El procedimiento coactivo es de ejecución y "tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; el Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus criterios; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la Ley" (Art. 941 del Código de Procedimiento Civil). Son requisitos para el ejercicio del procedimiento coactivo: 1) Aparejar el respectivo título de crédito, que consistirá en títulos ejecutivos; catastros y cartas de pago legalmente emitidos; asientos de libros de contabilidad; y, en general, en cualquier instrumento público que pruebe la existencia de la obligación (Art. 945 ibídem). En resumen, debe aparejarse título de crédito (no siempre un título ejecutivo), que son aquellos que obligan y dan derecho a una prestación en dinero. El citado Art. 945 del Código de Procedimiento Civil es una norma adjetiva de la cual se desprende que los títulos de crédito, a efectos del procedimiento especial coactivo, constituyen prueba de la existencia de la obligación, misma que perdura cinco años, por la acción ejecutiva a que dan origen y otros cinco años a raíz de que precluye la vía ejecutiva y pasan a ser exigibles por vía ordinaria (Art. 2415, Código Civil). Al respecto, bien señala el colombiano Ospina Fernández: “Si al cabo de los diez primeros (cinco años, en el caso ecuatoriano) el crédito subsiste, pero el acreedor ya no puede exigirlo por la vía procesal ejecutiva, la figura no es ya de prescripción liberatoria, que, como su nombre lo indica, libera al deudor del vínculo que lo ata al acreedor, sino de caducidad de la acción ejecutiva, que es una figura distinta de la prescripción, (...) Pero si transcurren los diez años siguientes (cinco años, en el caso ecuatoriano) a los diez primeros (cinco años en el caso ecuatoriano), entonces si prescribe el crédito, se extingue civilmente y el acreedor ya no puede exigirlo, ni siquiera mediante el ejercicio de esa... acción ordinaria... Luego, lo exacto no es que la acción ejecutiva se convierta en ordinaria, sino que precluye, ya no puede ser usada, pero el crédito subsiste amparado por esta otra acción ordinaria hasta que, cumplidos los veinte años (diez años, en el caso Ecuatoriano), dicho crédito se extingue civilmente, y entonces se convierte, este sí en un crédito natural (…)” (énfasis añadido) (Guillermo Ospina Fernández, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Temis, 6ª Ed., Bogotá 1998, pág. 473). 2) La orden de cobro, general o especial legalmente trasmitida por la autoridad correspondiente la que lleva implícita la facultad de proceder al ejercicio de la coactiva, por parte del empleado recaudador Art. 946 ibídem. 3) La deuda debe ser líquida, determinada y de plazo vencido, cuando lo hubiere. Art. 948 ibídem. Líquida significa que la prestación tiene que ser clara y cierta en su cantidad o valor; tiene que estar determinada y no solamente ser determinable. Que la obligación sea determinada significa que se conozca con precisión cuál es la prestación que debe el deudor; y qué es lo que el acreedor tiene derecho a recibir. Si la obligación es determinada, ya no se necesita declaración alguna que reconozca su existencia. En definitiva, la obligación debe ser ejecutable. El trámite de procedimiento coactivo se rige por las normas específicas previstas por la Sección 30ª del Código de Procedimiento Civil y por los del trámites del juicio ejecutivo. El ejercicio del procedimiento coactivo está sujeto a las prescripciones de la Sección 30ª del Código de Procedimiento Civil y en su falta, a las reglas generales del Código de Procedimiento Civil. De conformidad con el actual Art. 941 del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central, por sus créditos y a las demás que contemple la ley. Solo a partir de las reformas a la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario-Financiera, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 503 de 28 de enero del 2002, el Banco del Pacífico obtuvo jurisdicción coactiva en base a lo establecido en el Art. 27 que, por dichas reformas, se introdujo en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributario-Financiera. A partir del 28 de enero del 2002, fecha de la mencionada publicación, se confirió jurisdicción coactiva para la recuperación y cobro de sus acreencias a las instituciones financieras cuyo único accionista sea una institución del Estado, indicándose que para el ejercicio de dicha jurisdicción serían títulos suficientes los establecidos en el Art. 997 (actual 945) del Código de Procedimiento Civil, respecto de las personas naturales o jurídicas que estuvieran registradas como deudoras. Por lo tanto, únicamente a partir del 28 de enero del 2002 el Banco del Pacífico, cuyo único accionista es el Banco Central del Ecuador (fs. 78, expediente de primera instancia), adquirió por ley, jurisdicción coactiva para la recuperación y el cobro de sus acreencias. De lo expuesto se concluye que el procedimiento o juicio coactivo es un proceso de ejecución de títulos de crédito que contienen una obligación ejecutable que se debe al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento. 4.5.4. Debe señalarse que la excepción de prescripción presentada en la demanda de Teófilo Toral Arévalo, se refiere a la prescripción de la acción coactiva iniciada por el Banco del Pacífico (no alega prescripción de la obligación), por lo que cabe dilucidar si tal acción COACTIVA habría o no estado prescrita al momento de haber sido reconocida expresamente la obligación por parte del deudor. 4.5.5. La acción coactiva no consta entre aquéllas que prescriben en corto tiempo y que están establecidas a partir del actual Art. 2421 del Código Civil, tampoco consta expresamente en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica un plazo de prescripción de las acciones coactivas que pueden iniciar las instituciones financieras privadas cuyo único accionista sea una institución del Estado, por lo que, atenta la naturaleza del juicio coactivo, en que no se emite una sentencia declarativa ni constitutiva de derecho alguno por ser netamente un proceso de ejecución I debe aplicarse el tiempo establecido en el actual Art. 2415 del Código Civil para la prescripción de los juicios ejecutivos, esto es que la acción coactiva prescribe en cinco años. En la especie, al momento de haber sido reconocido expresamente por el deudor el crédito -la obligación  a favor del Banco del Pacífico, no se había extinguido por prescripción, sólo había prescrito la acción ejecutiva para exigir su cumplimiento. 4.5.6. En el caso subjúdice, la fecha de vencimiento de pagarés aparejados al procedimiento coactivo fue el 8 de mayo de 1997 y la fecha de citación con el auto de pago en el procedimiento coactivo fue el 15 de abril del 2003, en consecuencia, de acuerdo al análisis realizado en este fallo, la acción coactiva se encuentra prescrita. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de Guayaquil. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y; Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 341-2006-k.r (Resolución No. 299-2007), que por excepciones sigue: Teofilo Toral Arévalo contra Ab. Roberto Solís Coello, Gerente, Director de Asesoría Jurídica y Juez Delegado de Coactiva del Banco del Pacífico S. A.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 302- 2007

ACTORA:

Ladi Targelia Armijos Cedillo.

DEMANDADA:

Rosa Edelmira Cedillo Zea.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de septiembre del 2007; las 10h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presenta causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de Calificación Designación y Posesión de los Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del 2005.- En lo principal, la doctora Ladi Targelia Armijos Cedillo interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 12 de noviembre del 2004 por la segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azuay que confirmó en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca, que declaró sin lugar la demanda que dio origen al juicio ordinario por remoción del cargo de guardadora iniciado por la recurrente en contra de su madre, la señora Rosa Edelmira Cedillo Zea.- La recurrente estima que en la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azuay, que es materia de su impugnación, se han infringido los Art. 577 (numerales 2, 3, y 4) y 421 del Código Civil, que corresponde a los Arts. 558 y 403, respectivamente, de la codificación vigente del Código Civil, y los Arts. 780, 783, y 785 del Código de Procedimiento Civil que corresponden a los Arts. 769, 772, y 774, respectivamente, de la codificación vigente del Código Procedimiento Civil. Determina la recurrente que la causal en que funda su recurso es la contenida en el Art. 3, numeral 1 de la Ley de Casación, “esto es por la falta de aplicación de las normas de derecho”.- La impugnación realizada mediante el recurso de casación presentado por la actora se fundamenta en el hecho de que la demandada, Rosa Edelmira Cedillo Zea, a decir de la recurrente, habría incurrido en los numerales segundo y tercero del Art. 577 (actualmente, Art. 558) del Código Civil, sobre la remoción del cargo de tutor o curador, pese a lo cual los ministros de la Segunda Sala de lo Civil de Azuay “no han aplicado la Ley”, desvían con su criterio el sentido de la disposición legal y no la aplican de conformidad con lo sustentado en el proceso”, y tampoco “han tomado en consideración en su sentencia” el numeral cuarto del Art. 577 (actualmente, Art. 558) del Código Civil. De igual manera, la recurrente afirma que los Ministros del Tribunal ad-quem “tampoco se han permitido tomar en consideración" la obligación de nombrar curador interino, una vez trabada la litis, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 780 (actualmente, Art. 769) del Código de Procedimiento Civil en concordancia con los Arts. 781 y 783 (actualmente, Arts. 772 y 774, respectivamente) ídem. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera:PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 19 de diciembre del 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 20 de marzo del 2006, las 09h10 por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los Arts. 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: Habiendo la recurrente acusado en su recurso únicamente la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por la falta de aplicación de normas de derecho o sustantivas, corresponde a esta Sala analizar únicamente este cargo. Cabe señalar que la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación “contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva (...) en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutiva”. (Andrade Ubidia Santiago, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 181). TERCERO: Del recurso se desprende que la recurrente, al hablar de la falta de aplicación de normas de derecho, se refiere, entre otros, a los Arts. 780, 783 y 785 del Código de Procedimiento Civil, que corresponden a los Arts. 769, 772 y 774, respectivamente, de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil y que son normas de procedimiento que no se encuadran dentro de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente, por lo que esta Sala se ve impedida de pronunciarse sobre si existió o no la violación de aquellas normas procesales, más aún cuando advierte que dentro del proceso no se ha provocado indefensión ni nulidad insanable que hubiere influido en la decisión de la causa. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que: “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). CUARTO:Respecto a la supuesta inaplicación de los numerales 3 y 4 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) alegada por la actora a lo largo de la fundamentación de su recurso, este Tribunal de Casación la desecha toda vez que se aprecian en los considerandos “QUINTO”, “SEXTO” y “SEPTIMO” de dicha resolución, los motivos por los cuales el Tribunal ad-quem consideró que de parte de la curadora no habría existido ineptitud ni actos repetidos de administración descuidada de los bienes del interdicto, vale decir, aquellos motivos por los cuales dicho Tribunal consideró inaplicables al caso los numerales 3 y 4 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) que establecen dos de las tres causales aludidas por la recurrente para la remoción de la curadora. QUINTO:En cuanto a la supuesta inaplicación del numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) alegada por la recurrente, afirma ésta, en la fundamentación de su recurso, que el numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) encierra "tres motivos por los cuales se pueden (sic) remover al curador", motivos entre los cuales estaría el contemplado en el inciso primero del Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil) que establece la obligación del curador o tutor de inventariar los bienes del pupilo en los 90 días subsiguientes al discernimiento, obligación que habría incumplido la demandada, siendo este incumplimiento “causa suficiente para la remoción con las sanciones correspondientes”. Continúa la recurrente, afirmando que los ministros de la Segunda Sala de lo Civil de Azuay habrían olvidado lo trascendental de esta norma legal dejando de aplicar la ley “en este aspecto”. Al respecto, esta Sala advierte que el Tribunal ad-quem, en la sentencia recurrida, si bien hace referencia al numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil) e incluso se remite al Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil), omite aplicar en su sentencia el inciso primero de este último artículo según el cual "el tutor o curador está obligado a inventariar los bienes del pupilo en los noventa días subsiguientes al discernimiento, sin poder antes tomar parte alguna en la administración, sino en cuanto fuere absolutamente necesario". La falta de aplicación del- primer inciso del Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil), por parte del Tribunal ad-quem en su sentencia, ha sido determinante en la parte dispositiva de aquélla, toda vez que del proceso aparece que la demandada, Rosa Edelmira Cedillo Zea, en la calidad de curadora de su cónyuge declarado interdicto, señor César María Armijos Lineros, no realizó inventario alguno de los bienes de propiedad exclusiva de este último, obligación que ineludiblemente debía cumplir considerando, no sólo que lo ordena el Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil), sino también que la demandada tiene, según lo dispuesto en el Art. 185 del Código Civil vigente, la administración extraordinaria de la sociedad conyugal formada con su cónyuge César María Armijos Lineros, por lo que se hacía imprescindible establecer qué bienes eran de propiedad exclusiva del interdicto, a fin de distinguidos de aquéllos que conforman el haber de la sociedad conyugal. SEXTO: En esta etapa procesal (fs. 5 y 6 del cuadernillo de casación) ha comparecido la demandada acreditando el fallecimiento del interdicto, César María Armijos Lineros.- En mérito de las consideraciones precedentes, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida y, toda vez que se ha verificado en ella la falta de aplicación del primer inciso del Art. 421 del Código Civil (Art. 403 de la Codificación vigente del Código Civil) en concordancia con el numeral 2 del Art. 577 del Código Civil (Art. 558 de la Codificación vigente del Código Civil), conforme lo fundamentó la recurrente en su recurso, declara a la demandada Rosa Edelmira Cedillo Zea removida del cargo de curadora del interdicto César Armijos Lineros y por lo tanto removida de la administración de los bienes que son de exclusiva propiedad de éste. Esta decisión se la toma sin perjuicio de los derechos y obligaciones que tiene la demandada sobre todos los bienes que conforman la sociedad conyugal, en su calidad de administradora extraordinaria, de conformidad con lo expresamente dispuesto en el Art. 185 del Código Civil. Se dejan a salvo los derechos de los herederos del interdicto fallecido, César María Armijos Lineros, frente a la remoción declarada.- Sin costas, multas ni honorarios que regular en esta etapa procesal.- Notifíquese y devuélvase.

f.) Dr. Carlos Ramírez Romero, Magistrado Juez.

f.) Ramón Jiménez Carbo, Magistrado Juez.

f.) Ramiro Romero Parducci, Ministro Juez.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO:

Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 156-2005 F. I. que sigue Ladi Targelia Armijos Cedillo contra Rosa Edelmira Cedillo Zea. Resolución No. 302-2007.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

RO Nº 586,8 de Mayo de 2009

No. 260-2007

En el juicio verbal sumario No. 406-2006, que por pago de seguro sigue Gonzalo Mauricio Dávalos Muirragui, contra Integral S. A. Compañía de Seguros y Reaseguros (que hoy forma parte por fusión por absorción de Sul América Compañía de Seguros del Ecuador C. A., representada por su Gerente General, Ender Emiro Guerrero Galbán), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de septiembre del 2007; la 11h55.

VISTOS: Gonzalo Mauricio Dávalos Muirragui deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario que, para hacer efectiva una póliza de seguro, sigue en contra de Integral S. A. Compañía de Seguros y Reaseguros (que hoy forma parte por fusión por absorción de Sul América Compañía de Seguros del Ecuador C. A., representada por su Gerente General, Ender Emiro Guerrero Galbán). Concedido el recurso, para el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; una vez efectuado el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala; concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas las contenidas en los artículos 26 del Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963, sobre el contrato de seguros y 42 de la Ley General de Seguros. Sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida y falta de aplicación, respectivamente, de estas disposiciones. SEGUNDO: El argumento central de la casación gira en torno a la aplicación, por parte del Tribunal de última instancia, de la excepción de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. En efecto, dicho Tribunal, habiendo considerado que tales acciones prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen, aplica el artículo 26 del citado Decreto 1147 y acogiendo la excepción propuesta en tal sentido por la parte accionada, desecha la demanda. El casacionista señala: “La indebida aplicación del mencionado Art. 26, en concordancia con las normas generales de la prescripción constantes en el Código Civil en el Art. 2414 y siguientes, radica en que estas están abstraídas de cualquier procedimiento, que en materia de seguros sí existe y está franqueado en el Art. 42 de la Ley General de Seguros.”. Continúa el recurrente: “¿Qué hubiese pasado si yo, ingeniero Gonzalo Dávalos, acudía a demandar en vía verbal sumaria a la empresa Integral S. A., sin agotar la instancia administrativa que establece el Art. 42 de la Ley General de Seguros?. Sin lugar a dudas, la empresa se hubiese excepcionado en tal sentido…”. Dice que el agotamiento de esta vía era imprescindible y que la prescripción en esta materia se interrumpe por la “acción administrativa” contenida en el mencionado artículo 42, “pues de no ser así, se estaría violentando el derecho universal de igualdad de las personas ante la ley, toda vez que se estaría beneficiando exclusivamente a las empresas aseguradoras, quienes sí tienen el derecho de defenderse ante un reclamo administrativo y hasta dilatarlo con el uso y abuso del recurso de apelación ante la Junta Bancaria, como es el caso que nos ocupa, y reducir así el tiempo que le asiste al usuario o asegurado para recurrir en vía verbal sumaria ante los jueces civiles en demanda de justicia…”. También dice que la aceptación de la excepción de prescripción ha servido para violar el procedimiento del reclamo administrativo previsto en esta disposición -que, insiste, debía agotarse previamente para iniciar el juicio verbal sumario, pues hasta mientras “yo no podía proponer acción civil verbal sumario en contra de la empresa Integral S. A…” y que al no haberse contestado a su reclamo en el plazo de cuarenta y cinco días, la excepción de prescripción de la acción devenía en improcedente e impertinente. Que no basta haberla propuesto en forma subsidiaria o alternativa: al plantear también la “excepción” de negativa de los fundamentos de la demanda, es ilógico pretender que la prescripción surta efectos respecto a derechos negados o inexistentes, “mismos que al no existir no pueden ser reclamados y que de serlo no pueden prescribir. Lo que vale decir, que la PRESCRIPCION SOLO PROCEDE sobre derechos ciertos y que de proponerse luego de negados EQUIVALE EN TERMINOS JURIDICOS Y LOGICOS a reconocerlos expresamente.”. En definitiva, al haber cumplido el actor con todas sus obligaciones como asegurado y la compañía no, esta estaba obligada a indemnizarle. TERCERO: Son varias, pues, las cuestiones materia de análisis. En orden lógico, corresponde estudiar si la excepción de prescripción de la acción puede o no proponerse alternativa o subsidiariamente respecto a la “excepción” de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. En principio, la argumentación parece irrebatible: no puede decirse que “ha desaparecido algo que nunca existió” y se cita en apoyo de esta tesis la sentencia aludida en el voto salvado a la resolución materia del recurso de 27 de junio de 1970 (sin otra mención que ha sido dictada por la Cuarta Sala de esta Corte Suprema, sin ubicación de gaceta judicial o algún índice de jurisprudencia, partes que intervinieron u otro elemento que ayude a identificarla). Como sea, en lo que concierne a este punto, se anota: la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda no es técnicamente una excepción, por la cual se ataca el derecho expuesto en la pretensión -v. gr., si se demanda el cumplimiento de una obligación, se opone la excepción de extinción por novación, pago efectivo o cualquier otro medio que ata que el fundamento mismo del derecho invocado por el actor-, sino un simple medio de defensa (al respecto, consúltese la distinción trazada por Hernando Devis Echandía en su teoría general del proceso, Santa Fe-Argentina, Editorial Universidad, Segunda Edición, pp. 229-230), el cual tiene como efecto, en nuestro sistema procesal, el de trasladar la carga de la prueba al actor, pero por sí misma, no implica que se destruya el fundamento de la pretensión porque nada se dice en concreto sobre ella. No es que, por proponerla, se esta ya tácitamente señalando que la pretensión no existe o bien es infundada: por ello la doctrina ha dicho que no es una excepción. En todo caso, si subsidiariamente (y esta no es una opción que expresamente haya sido negada por la legislación procesal civil ecuatoriana), se alega que el derecho del actor ha prescrito, se trata -como el sentido gramatical de la expresión no deja lugar a dudas- de que, para el caso de que las demás defensas deducidas por el demandado no sean aceptadas por el juzgador, se estudie la de prescripción, esta sí, como una excepción que destruye la pretensión del actor. Por lo tanto, no es contradictoria la resolución del Tribunal de última instancia respecto a esta cuestión. CUARTO: En ocasiones se sostiene que ni la caducidad ni la prescripción de los derechos y acciones debería ser admisible, por un argumento de “justicia”: si se es titular de un derecho, los tribunales deberían reconocerlo, se dice con no poca frecuencia, en cualquier época. Pero es preciso decir que a la par que se reconoce el derecho de acción, para que las pretensiones sean consideradas por el órgano judicial, también se otorga al demandado el derecho de oponerse y solicitar al juzgador que, al no haberse ejercitado ese derecho en un tiempo determinado, no sea concedido. Y es por ello que nuestra legislación contempla la institución de la prescripción de la acción, como en la especie. Porque, de otra manera, no solo que los justiciables sino que también los tribunales se verían compelidos a enfrentar y a estudiar, respectivamente, pretensiones que permanecerían inveteradas en el tiempo hasta que quien pretende su reconocimiento decida ejercitar su derecho de acción, lo que no es admisible por contrariar un elemental principio de seguridad jurídica. Al respecto, ya esta Sala dijo en su Resolución No. 07 de 10 de enero del año 2007, dictada dentro del juicio ordinario No. 306-2004, que por daños y perjuicios sigue Edgar López Dáger contra Banco del Pichincha “…Es de lógica que el ejercicio de una acción se vea limitado en el tiempo y en este campo, el derecho ha sufrido una constante evolución; en efecto, ‘hasta el período clásico en Roma las acciones civiles eran perpetuas. De a poco se fue introduciendo la idea de que la falta de ejercicio de una acción durante un determinado tiempo traía como consecuencia la pérdida del derecho que le servía de fundamento. En la época de Justiniano ya se había estructurado toda una teoría referente a la liberación del deudor por causa de la inactividad del acreedor en cierto lapso. En cambio, los pueblos germánicos desconocieron esta institución [de la prescripción], aunque finalmente la adoptaron por obra de la paulatina romanización de su sistema jurídico…’. En definitiva, ‘las relaciones jurídicas no pueden permanecer en la incertidumbre en cuanto a su eficacia durante un prolongado término, sin contrariar principios elementales de seguridad y estabilidad y sin menoscabar legítimas expectativas de terceros. Señalaba Savigny que es preciso fijar con certeza los vínculos de derecho susceptibles de dudas y controversias…’ (Marcelo U. Salerno, Nulidad absoluta y prescripción, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, pp. 12-13).”. Sólo por excepción existen acciones imprescriptibles, porque el legislador ha considerado necesario, previa una valoración de orden teleológico, que algunos derechos merecen una protección más amplia. Y finalmente, como señala Ramón Meza Barros, son también razones para justificar la necesidad de esta institución: “a) La prolongada falta de ejercicio de un derecho hace presumir en el titular su intención de abandonarlo o renunciarlo; b) Suele verse en la prescripción extintiva una sanción para el acreedor negligente en el ejercicio de sus derechos; c) Para algunos se encuentra el fundamento de la prescripción en la acción del tiempo que, con su transcurso, convierte una situación de hecho en una situación de derecho; d) Para otros la prescripción está fundada en la presunción de que, dado el tiempo transcurrido sin que el acreedor haga valer su derecho, la deuda ha debido ser satisfecha, sea por el pago u otro modo equivalente. En suma, la prescripción encuentra su fundamento en una presunción de que la obligación se ha extinguido por un medio legal; y, e) En fin se fundamenta la prescripción en el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas. Todas estas razones son valederas y recíprocamente no se excluyen; por el contrario, convergen para justificar cabalmente la prescripción” (Manual de derecho civil. De las obligaciones, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pp. 489-490). QUINTO: Las reglas para la prescripción de la acción pueden ser generales o especiales. Según el artículo 2415 del Código Civil, en el primer caso el tiempo es de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias; y la acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco años; y convertida en ordinaria, dura solamente otros cinco. En el segundo caso, algunas disposiciones establecen tiempos de prescripción más cortos, como por ejemplo, algunas previstas en el Código de Comercio (artículos 102, 116, 119, 408, 479, 586, etcétera), o en la Ley de Cheques (artículo 50), o como el previsto en el artículo 26 del Decreto 1147, cuya aplicación indebida se reclama, el cual concede un tiempo de dos años para las acciones derivadas del contrato de seguros. Si en aplicación de esta norma el Tribunal de última instancia encuentra que la acción ha prescrito -excepción que ha sido expresamente invocada y de forma subsidiaria a las demás-, no comete yerro alguno al sostener que el actor no presentó su demanda dentro del plazo que debía, sin que en nada influya el que la compañía de seguros haya contestado o no a su reclamo dentro del término previsto en el artículo 42 de La Ley General de Seguros, puesto que ello no obstaba a que inicie la acción correspondiente ante la vía judicial, dentro del plazo determinado por las leyes aplicables a la materia. Si el actor señala que el hecho que dio origen a su reclamación contra la compañía de seguros ocurrió el 1 de agosto de 1999, a partir de esa fecha tenía un plazo de dos años para iniciar una acción judicial contra la compañía; pero de las razones de citación (foja 24 del cuaderno de primer nivel), consta que esta diligencia se perfeccionó el 25 de marzo del 2002, es decir, con exceso al tiempo señalado en el artículo 26 del Decreto 1147, por lo que esta norma no ha sido indebidamente aplicada como se acusa. SEXTO: Debe estudiarse a continuación si, en la especie, al haberse iniciado el procedimiento administrativo de que trata el artículo 42 de la Ley General de Seguros, se interrumpió la prescripción de la acción. La interrupción civil, que corresponde a la iniciativa del acreedor, opera exclusivamente a través de una acción judicial y se produce exactamente en el momento en que se cita la demanda. Así lo dispone expresamente el artículo 97 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, como el artículo 2418 del Código Civil, “salvo los casos enumerados en el Art. 2403”. Y estos son: “1. Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal. 2. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años. 3. Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.”. Por recurso judicial -y este es un error común, no sólo del casacionista- no se entiende una gestión o actividad cualquiera, aún de orden administrativo, sino “…una acción ante los tribunales de justicia, cualquiera que ella sea, pues los términos de la ley son amplios, como quiera que se refieren a todo recurso judicial, a todo medio de hacer valer jurídicamente el derecho que se cree tener. Nada influye que la acción se ejerza por vía de demanda o de reconvención... Para que se produzca la interrupción civil de la prescripción es necesario, finalmente, que la demanda se entable y notifique antes de que haya transcurrido el plazo de prescripción...”, como bien enseñan los profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga, en su Derecho Civil, los bienes y los derechos reales (Tomo II, Santiago, Imprenta Universal, 1987, p. 550). Entre nosotros, el profesor Víctor Manuel Peñaherrera dice: “Podemos, por tanto, tener como definitivamente establecido: 1° Que no cualquier gestión judicial, sino la verdadera, la pertinente demanda, es el acto que el interesado debe efectuar para interrumpir la prescripción. 2° Que ni aun aquel acto surte este efecto sino en virtud de la citación… Para la interrupción requiérase esencialmente que la demanda sea pertinente, esto es, apropiada a ese objeto, porque en ella se haga uso del derecho que por la prescripción iba a extinguirse.” (Lecciones de derecho práctico, civil y penal, tomo tercero, Quito, Editorial Universitaria, 1960, pp. 345-346). La presentación de un reclamo administrativo no es, bajo ningún punto de vista, equivalente a una acción judicial, porque no tiene sus mismos efectos. Valga anotar que en el procedimiento administrativo no existe la tríada jurisdicción-acción-proceso; el pronunciamiento que en aquel se llegue a dictar no goza de la calidad de cosa juzgada, elemento que es en cambio consustancial al proceso judicial; finalmente, solo en este existe una verdadera relación jurídico-procesal, entre el Juez, actor y demandado, relación de donde vienen diversas obligaciones, facultades y cargas, que no se encuentran en el procedimiento administrativo. Tales diferencias hacen concluir que si el pronunciamiento emitido por la autoridad administrativa no causa el efecto de cosa juzgada, mal puede pretenderse que su inicio o culminación -con la decisión del Administrador- interrumpa la prescripción de la acción judicial la cual permite el inicio del proceso y en donde la resolución dictada, sí que produce en cambio ese efecto. Por ello no tendría sentido, finalmente, que el artículo 196 de la Constitución Política de la República expresamente consagre el derecho para iniciar directamente un proceso judicial, sin tener que agotar la vía administrativa, requisito que preveía antaño el artículo 13 de la derogada Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Supremo No. 3544, Registro Oficial 871 de 10 de agosto de 1979). SEPTIMO: Esto nos sirve para concluir no solamente que la interrupción civil de la prescripción no ha operado en la presente causa, sino además que no existe en modo alguno falta de aplicación del artículo 42 de La Ley General de Seguros. Esta norma establece que el asegurado, ante la negativa al pago de la aseguradora, podrá acudir con su reclamación ante la autoridad competente (el Superintendente de Bancos y Seguros); naturalmente que la autoridad es la que decide si procede o no el reclamo. Pero en ninguna parte de la norma se lee que sea obligatorio el esperar a que haya ese pronunciamiento administrativo para acudir finalmente a la vía judicial como erróneamente sostiene el casacionista, y ello se aprecia con la sola lectura del inciso final del artículo 42: “El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso.”. No se ha dejado de aplicar esta disposición, en el sentido que reclama el recurrente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

VOTO SALVADO DEL DR. VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de septiembre del 2007; las 11h55.

VISTOS: Gonzalo Mauricio Dávalos Muirragui, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, para hacer efectiva una póliza de seguro, sigue en contra de Integral S. A. Compañía de Seguros del Ecuador C. A. representada por su Gerente General, Ender Emiro Guerrero Galbán, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 16 de Noviembre del 2006, a las 09h46; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera. PRIMERO:-El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 26 del Decreto Supremo 1147, publicado en el Registro Oficial 123 del 7 de diciembre de 1963, sobre el contrato de seguros y 42 de La Ley General de Seguros, por aplicación indebida y falta de aplicación, respectivamente, de estas disposiciones; y sustenta el recurso en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: Habiendo fundamentado el recurrente el recurso de casación en la causal primera del Art. 3° de La Ley de Casación, corresponde examinar lo que esta expresa: “El recurso de casación solo podrá fundarse en las siguientes causales: 1° Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva “.-En este caso se hace necesario dejar sentado que conforme al inciso final del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil” para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”, considerando que en ésta se deben resolver únicamente “el asunto o asuntos principales del juicio”, y que no son otros que los consignados en la demanda y en la contestación dada a la misma por la parte demandada. Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) LA DEMANDA.- A fs.11-13 compareció el señor Ing. Gonzalo Mauricio Dávalos Muirriagui , por sus propios y personales derechos y expresó que demanda en juicio verbal sumario a la Compañía Integral S. A. Compañía de Seguros y Reaseguros del Ecuador con la finalidad de que en sentencia se le condene al pago de las indemnizaciones correspondientes al siniestro producido con cargo a la póliza del vehículo N° VH0003377, con vigencia desde el 21 de abril de 1999, hasta el 21 de abril del 2002, por un monto de USD 80.000 con los respectivos intereses legales mas el daño emergente y lucro cesante, por cuanto el vehículo era una herramienta de trabajo; que el siniestro del vehículo se produjo el domingo primero de agosto de 1999, a eso de las 09h30, aproximadamente, en que sujetos no identificados procedieron a sustraerse el vehiculo marca Mercedes Benz, modelo 1998, color azul, tipo SLK-230 kompresor, chasis WDB170447, motor 111973-10-012098, desde el interior del garaje de su domicilio, ubicado en el edificio Colinas de Vicenio (Avenida Orellana 345 y 12 de Octubre de ésta ciudad de Quito), dándose a la fuga con rumbo desconocido; que tan pronto como se enteró del robo, comunicó oportunamente el siniestro y presentó el respectivo reclamo a Integral S. A. Compañía de Seguros y Reaseguros, formalizando dicha reclamación el 11 de octubre de 1999, con la entrega de los documentos justificativos del siniestro; que la compañía en referencia no formulo de conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley General de Seguros, la negativa de pago dentro del plazo de cuarenta y cinco días que ordena la indicada norma, sino que en forma extemporánea con fecha 28 de diciembre de 1999; que ante la actitud ilegal de la Compañía se vio obligado a comparecer ante la Superintendencia de Bancos- Intendencia Nacional de Seguros- institución esta que luego del tramite dictó resolución ordenando el pago, decisión que fue apelada ante la Junta Bancaria por el representante legal de la Compañía; que la Junta Bancaria con fecha 24 de agosto del 2000 dictó la Resolución No. JB-2000-252 aceptando el recurso de apelación de la aseguradora y revocando la resolución dictada por el Intendente Nacional, por lo que presentó su demanda ante el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, quien la admitió al tramite verbal sumario y ordenó que se cite a la empresa demanda.-.”; b) La contestación dada a la demanda.- La parte demandada, en la audiencia de conciliación, contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: 1º Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2º Falta de derecho del actor para presentar la demanda. 3º Subsidiariamente, pero expresa, alega prescripción de la acción y del derecho del actor.- Así quedó trabada la litis y sobre estos limites se debe sujetar el Tribunal para decidir. Ya efecto de resolver, se considera : a) La litis se traba sobre el cumplimiento o no de las obligaciones de un contrato de seguro que se encuentra de manera clara y especifica regulado por el Decreto Supremo N° 1147, reformatorio al Título XVII, Libro II del Código de Comercio publicado en el R. O. N° 123 del 7 de diciembre de 1963.- Pues bien, el artículo 1º del Decreto en mención contiene la siguiente definición: “El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga a, cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los limites convenidos, de una pérdida o de un daño producido por acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre a eventualidad prevista en el contrato”. Se trata, como se puede apreciar de un contrato mercantil bilateral en que las partes se obligan recíprocamente sujetas a la Ley.- Efectivamente, en el Decreto se fijan, en la Sección 4ª “los derechos y obligaciones de las partes.”. Se trata, en consecuencia, de un contrato reglado en el que tiene relevancia los acuerdos que realizaren las partes estableciendo condiciones de exclusión de responsabilidades de las obligaciones señaladas por la normativa jurídica ni a título de condiciones potestativas. Esta Primera Sala de Casación, en fallo publicado en la Gaceta Judicial N° 8 de la Serie XVII, pp. 2274-75, analizó el contrato de seguro en los siguientes términos: “No cabe duda de que se trata de un contrato mercantil sui generis, pues aunque existe ánimo de lucro en el asegurador, el asegurado persigue, no una utilidad económica, sino una tranquilidad y seguridad, al trasladar a un tercero la protección contra un riesgo eventual que la podría acaecer.- Es además un contrato, en el cual la buena fe ocupa un lugar fundamental, precisamente por que el asegurado no tiene ánimo de lucro y porque ella se manifiesta desde la etapa precontractual y obviamente durante su ejecución.- En este marco debe examinarse especialmente la forma en que el asegurado puede hacer valer sus derechos, reclamar y recibir la indemnización acordada, en el caso de que se haya producido el evento o siniestro, como lo denomina la propia ley (Art. 5| ibídem). No cabe duda que el interés publico exige en esta materia que se garantice de la mejor manera la efectividad de los derechos del asegurado y se eviten las eventuales prácticas dilatorias que puede poner en marcha el asegurador para, dejando a un lado la buena fe contractual, eludir o diferir el cumplimiento de sus obligaciones.- Esta es la razón por las cuales las distintas legislaciones han establecido mecanismos ágiles para precautelar los derechos del asegurado...”; b) En el Art. 6 del decreto supremo citado en el literal precedente, se señala que “el contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio del documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales.- Dicho documento se llama póliza; esta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes …”. En la especie, no hay duda alguna de la existencia del contrato de seguro de transporte entre las partes contratantes, puesto que de fs. 1 a 8 y vuelta del cuaderno de primera instancia consta incorporada la póliza y además, la parte demandada lo admitió claramente al contestar la demandada al contestar la demanda; c) El tratadista Hernando Devis Echandía, en su “ Compendio de Derecho Procesal.- Teoría General del Proceso, t.1, pp.464 v dice: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resulta inoficioso examinar estas.- Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que esta deba ser inhibitoria y si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio y si se admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncia sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de economía procesal ..”.- En el caso, habiéndose propuesto por la parte demandada la excepción perentoria de “ prescripción de la acción y del derecho del actor”, procede examinarla y tomar la decisión respectiva; y, para el efecto se hacen las siguientes consideraciones: 1º La excepción alegada es sobre la “prescripción de la acción” y “sobre el derecho del actor.- Y así debe ser resuelta.-2º Respecto a la prescripción de la acción se deben hacer las siguientes declaraciones fundamentada en la ley: a) El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción de la siguiente manera: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Como se puede observar del texto de la ley, el fin de la prescripción es tener “por extinguido un derecho por no habérselo ejercido oportunamente, pues, la facultad del titular no es ni puede ser indefinida en el tiempo y era preciso que se señale un plazo para que la exteriorice y se haga valer con las formulas legales. Esta excepción, en definitiva, es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos. De allí que su declaración implica una cuestión de fondo que debe hacerse en sentencia”, conforme el fallo de casación que consta publicado en la G. J. N° 2 de la Serie XIV; b) Concordante con lo expuesto, el articulo 2414 del mismo código señala que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”.- Igualmente, el Art. 26 del Decreto Supremo 1147 indica que “las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen”.- Como se puede apreciar, la prescripción de las acciones procede en virtud de que el titular de la acción no la ejerce o si la ejerce lo hace en forma extemporánea. Pero, que es la acción?.- El Tratadista Eduardo J. Couture, en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, nos enseña: “La acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión. Históricamente este derecho ha sido confundido con otros poderes jurídicos, las facultades a los que se confiere el mismo nombre. La doctrina, luego de una tarea que lleva ya casi un siglo, ha logrado aislarlo y determinar su esencia, habiendo sido objeto de una formulación especial en el Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.- Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como atributo de su personalidad. Tiene en este aspecto un carácter rigurosamente privado“. En el mismo orden, el Tratadista Hugo Alsina, Ens. Obra “Tratado Teórico Practico Derecho Procesal Civil y Comercial” señala que “la acción es un derecho público subjetivo mediante el cual se requiere la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de una pretensión jurídica. Ello es consecuencia de la prohibición de hacerse la justicia por la mano propia y de haber asumido el Estado la función jurisdiccional. La acción y jurisdicción, son por lo tanto, concepto que se corresponden y llevados a un último análisis, podría decirse que la acción es el derecho a la jurisdicción. La pretensión que se deduce de la acción podrá o no prosperar, pero en cualquier caso la acción se habrá ejercitado y la actividad jurisdiccional se habrá puesto en movimiento”. La Enciclopedia Jurídica Omeba -T. 1.- al analizar el término “acción” en el campo jurídico, nos enseña lo siguiente: Pero “acción” en su significado jurídico es también motivo de varias acepciones entre los profesionales del derecho y en la práctica forense.- Se da este nombre al titulo representativo de una cuota o parte de capital en las sociedades comerciales. También se alude con la misma expresión, a la demanda, o sea al acto jurídico procesal que incoa el proceso y que es normalmente el instrumento por el cual ella se ejercita. Se indica también con esa voz, la existencia de un derecho subjetivo privado, que es el que se hace valer en la demanda, expresándose en este supuesto: “la acción es fundada”, o viceversa: “se rechaza la acción por infundada.- Finalmente, con la palabra acción en el sentido técnico procesal, se designa el derecho, la facultad o poder jurídico acordado al individuo para provocar la actividad jurisdiccional del Estado ...”.- El Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, nos enseña lo siguiente: “ACCION: Del latín agere, hacer, obrar.- La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna, pues toda la vida y la actividad del hombre es acción y solo existe inacción absoluta -corporal al menos- en la muerte y en la nada…Acción equivale al ejercicio de una potencia o facultad….El Derecho Romano, artífice quizás inigualado en la materia, compendiaba la esencia de la acción procesal en éstas palabras: “NIHIL ALIUD EST ACTIO, QUAM JUS QUOD SIBI DEBEATUR JUDICIO PERSEQUENDI” que significa “la acción no es sino el derecho de pedir en juicio lo que a uno se le debe”. “Y mas adelante dice.”. Hoy, la acción denota el derecho que se tiene a pedir una cosa jurídicamente o la forma legal de ejercitarlo. Si como derecho consta en las leyes sustantivas (códigos civiles, de comercio, penales y otros a mas de todas las leyes, reglamentos y normas positivas eficaces), como modo de ejercicio se regula por las leyes adjetivas (códigos procesales, leyes de enjuiciamiento y por partes especiales de textos también sustantivos)”. De acuerdo con la ley y la doctrina, la prescripción de la acción se opera cuado el titular de un derecho no lo ejerce presentando su reclamación ante el órgano jurisdiccional que el Estado le ha señalado para su ejercicio, o si lo hace en forma extemporánea ocasionando con su omisión la pérdida de su acción. TERCERO: Que la Ley General de Seguros, que regula “la constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción de las personas jurídicas y las operaciones y actividades de las personas naturales que integran el sistema de seguro privado; las cuales se someterán a las leyes de la República y a la vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, “establece, con precisión, no solamente el órgano jurisdiccional ante el cual el asegurado cual debe ejercer las acciones que tenga contra la aseguradora, sino también el procedimiento a seguir, cuando en el Art. 42 expresa”. Toda empresa de seguros tiene la obligación de pagar el seguro contratado o a la parte correspondiente a la pérdida debidamente comprobada, según sea del caso, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que el asegurado o el beneficiario le presenten por escrito la correspondiente reclamación aparejada de los documentos que, según la póliza, sean necesarios, a menos que la empresa de seguros formulare objeciones fundamentadas a tal reclamo, las mismas que deberán ser llevadas inmediatamente a conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros. Si el asegurado o el beneficiario se allana a las objeciones, la entidad de seguro pagará inmediatamente la indemnización acordada. Si en este caso o en el que se venciere el plazo de cuarenta y cinco días fijados en el inciso primero, la empresa de seguro no efectuare el pago, el asegurado o el beneficiario pondrá este hecho en conocimiento del Superintendente de Bancos y Seguros, quien, de verificar esta situación, ordenará el pago dentro de un plazo no mayor de quince días, junto con los intereses calculados a partir de los cuarenta y cinco días indicados, al tipo máximo convencional fijado de acuerdo con la ley. De no pagar dentro del plazo concedido dispondrá la liquidación forzosa de la empresa de seguros. Si la empresa de seguros formulare objeciones al reclamo y no se llegare a un acuerdo, con el asegurado o beneficiario, la Superintendencia de Bancos y Seguros comprobará la existencia de los fundamentos de dichas objeciones y de no haberlos ordenará el pago, caso contrario lo rechazará.- El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso”. En la especie se observa que el actor, estimando la compañía demandada había incumplido con la obligación de pagar el siniestro reclamado, ejerció su acción contra ella, presentando su demanda ante el órgano jurisdiccional señalado, de manera clara, por la ley; y que esa demanda fue no solo presentada sino también citada a la empresa, que compareció a la instancia establecida por la ley donde ejerció su derecho de defensa, antes del vencimiento del plazo legal para que se produzca la prescripción de la acción.- Consecuentemente el plazo de prescripción de la acción se interrumpió con la citación a la empresa con la demanda, tanto mas que el actor no ha dejado de continuar en la persecución de su derecho por mas de tres años.- Por consiguiente no es procedente la excepción de prescripción de la acción. CUARTO: Otra de las excepciones presentadas por la parte demandada es prescripción del derecho del actor.- Al respecto y a efecto de resolver sobre esta excepción perentoria se hacen las siguientes consideraciones legales: 1º Como ya se ha expresado, el seguro es un contrato mediante el cual se establecen, por la ley y por el convenio de las partes, obligaciones y deberes que deben ser cumplidos por los contratantes; así, el asegurador se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar al asegurado o beneficiario de una pérdida o daño producido; y el asegurado a pagar la prima correspondiente al momento de la suscripción del contrato y en el lugar convenido.- 2° Otra de las obligaciones del asegurado y que esta consignada en el Art. 20 del Decreto Supremo 1147 referido, es la de “dar aviso de la ocurrencia del siniestro, al asegurador o a su representante legal autorizado, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que hayan tenido conocimiento del mismo. Este plazo puede ampliarse, mas no reducirse, por acuerdo de las partes”. Del los textos de la demanda y de la contestación a la misma, no aparece que las partes hubieren convenido, por acuerdo común, con la ampliación del término señalado en la norma citada; todo lo contrario, en el literal a) del articulo 7° de la póliza que obra de autos, las partes han convenido expresamente que entre las “Obligaciones del asegurado en caso de siniestro” consta la de “dar aviso a la compañía del hecho ocurrido dentro de los tres días (3) siguientes a la fecha en que hubiere tenido conocimiento del mismo”. Por el articulo 24 del mismo decreto supremo se establece que el asegurado pierde su derecho al cobro del seguro por incumplimiento, entre otros, de dar aviso dentro de tres días sobre el hecho ocurrido al asegurador, “si así se estipula expresamente en la póliza”.- El actor en la demanda afirma que “tan pronto me enteré del robo y por encontrarse asegurado mi automotor, oportunamente comuniqué el siniestro y presenté el relamo respectivo a INTEGRAL S. A., Compañía de Seguros y Reaseguros” sin haber acompañado el documento justificativo de la afirmación; por un lado, y por otro, la empresa demandada, en la audiencia de conciliación afirmó que “la notificación hecha a la compañía fue el 9 de agosto de 1999, esto es a los ocho días de ocurrido el siniestro”, sin que el demandante hubiere, ante esta afirmación, presentado prueba al respecto.- Por consecuencia es indudable que perdió su derecho a demandar el pago del siniestro, al tenor de lo dispuesto en los artículos 20 y 24 del Decreto Supremo 1147 mencionado que regula la “Ley del Contrato de Seguro”.- Por consecuencia esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia impugnada pero por aceptar la excepción de prescripción de la acción sino por haber perdido el actor su derecho al no comunicar el siniestro a la aseguradora dentro del plazo legal.- Sin costas.- Notifíquese.

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico. Quito, 18 de septiembre del 2007.

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

ACLARACION

En el juicio verbal sumario No. 406-2007, que por pago de seguro sigue Gonzalo Mauricio Dávalos Muirragui, contra Integral S. A. Compañía de Seguros y Reaseguros (que hoy forma parte por fusión por absorción de Sul América Compañía de Seguros del Ecuador C. A., representada por su Gerente General, Ender Emiro Guerrero Galbán), se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de octubre del 2007; las 11h55.

VISTOS: A fojas 40-40 vta. del cuaderno de casación, Gonzalo Dávalos Muirragui solicita la aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal. Una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El peticionario solicita que se aclare el porqué la Sala “ha aplicado la disposición del artículo 196 de la Constitución Política de la República respecto de un acto que deviene de un contrato de seguros, suscrito entre personas de derecho privado” y señala que la resolución de la Sala es contradictoria y carente de todo fundamento legal, porque “En ningún precepto legal de nuestro ordenamiento jurídico se señala que al reclamar el pago de un siniestro a una aseguradora, se deba demandar inmediatamente, sin agotar la reclamación administrativa, ante la Función Judicial; pero SI se dispone expresamente en la LEY ESPECIAL relativa a la materia (artículo 42 de la Ley General de Seguros) que ante la negativa de pago se puede acudir ante la autoridad competente, que sin duda alguna es el Superintendente de Bancos y Seguros, tal como operé el compareciente para hacer valer mis derechos que ahora son mancillados con esta torcida y confusa Resolución…”. Al respecto, se anota: En los considerandos sexto y séptimo de la sentencia cuya aclaración se pide, se explica con todo detalle porqué el procedimiento administrativo iniciado por el actor ante la Superintendencia de Bancos y Seguros no interrumpió la prescripción de la acción verbal sumaria para la reclamación del pago por el seguro contratado con la compañía demandada. No se trata, como se quiere hacer creer, de que se ha “aplicado indebidamente” el artículo 196 de la Constitución Política de la República, pues la Sala enseña que según esta norma no se debe agotar el procedimiento iniciado en la vía administrativa (que es la que siguió el actor como él mismo lo señala ante la Superintendencia de Bancos y Seguros) para presentar una acción judicial; se ha explicado también que el reclamo administrativo no interrumpe la prescripción como pretende el recurrente, sin que en ningún caso se haya “aplicado” la disposición constitucional citada a un acto de derecho privado como erróneamente se argumenta. Lo que en realidad se quiere con la petición de aclaración es que la Sala altere el sentido de su resolución, lo cual está prohibido por la ley. Se niega, en consecuencia, la aclaración solicitada. Notifíquese.

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

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

VOTO SALVADO DEL DOCTOR VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

VISTOS: Por cuanto, aparté mi criterio del de mayoría, no puedo pronunciarme sobre la solicitud de aclaración formulada por la parte actora.- Notifíquese.

Fdo.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcívar (V. S.) Magistrados.

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 31 de octubre del 2007.

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

No. 265-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 337-2006 que por divorcio sigue Freddy Oswaldo Naranjo Santander en contra de Inés María Hernández Cevallos, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre de 2007; las 15h17.

VISTOS: Freddy Oswaldo Naranjo Santander, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por La Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio verbal sumario sigue en contra de Inés María Hernández Cevallos, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley y la que lo admite al trámite mediante providencia del 14 de septiembre del 2006; a las 08h50; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto y para ello, se considera. PRIMERO: El recurrente cita como norma de derecho infringida la contenida en el artículo 109 (hoy 110), causal 11ª, inciso 2º del Código Civil; y sustenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente acusa que en la sentencia materia del recurso de casación se ha infringido las normas de la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales …3ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana critica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el Mandato Constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002 y N° 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003”, G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007. En la especie si bien es cierto que el recurrente afirma que fundamenta su recurso en la causal 3ª del Art. 3° de la de Casación, también no es menos que señala cuáles son los principios de valoración de la prueba que han sido infringidos en la sentencia impugnada, silencio que impide este Tribunal tomar decisión alguna.- Por lo tanto no procede el cargo.TERCERO: Habiendo fundamentado el recurrente el recurso de casación en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación, corresponde examinar lo que esta expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1°.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. En este caso se hace necesario dejar sentado que conforme al inciso final del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil “para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”, considerando que en esta se deben resolver únicamente “el asunto o asuntos principales del juicio” y que no son otros que los consignados en la demanda y en la contestación dada a la misma por la parte demandada. Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) La demanda.- A fs. 9 y vuelta compareció Freddy Oswaldo Naranjo Santander, por sus propios y personales derechos compareció ante el Juez de lo Civil de Latacunga y presentó demanda de divorcio en la que expresó, entre otras cosas, que se encuentra casado con Inés María Hernández Cevallos, con quien ha procreado cinco hijos que responden a los nombres de María Fernanda, Freddy Oswaldo, Evelin Paulina, Inés María y Karina Berenice Naranjo, todos mayores de edad, excepto la última que es menor púber de quince años; que durante el matrimonio ha adquirido algunos bienes ubicados en Latacunga, Quito y Esmeraldas; que desde el día 25 de julio del 2000 se encuentra separado de su mujer sin que hayan tenido ninguna clase de relaciones conyugales por lo que en uso de la facultad que le concede el Art. 104, numeral 4º, invocando la causal 11ª del Art. 109 del Código Civil, demanda a su mujer, en juicio verbal sumario, para que en sentencia se declare disuelto el vinculo matrimonial que les vincula. Admitida la demanda al trámite del juicio verbal sumario se ordenó citar con la misma a la demandada, lo que fue cumplido; y, b) La contestación dad a la demanda. Citada la demanda a la demandada, compareció a juicio y en la audiencia de conciliación, la contestó y propuso la siguiente excepción: “Con la venia de su autoridad en lo principal rechazo e impugno, niego y redarguyo la demanda de divorcio propuesta por el señor Freddy Oswaldo Naranjo Santander por evidenciar el libelo está plagado de errores”. Así quedó trabada la litis. A efecto de resolver, se considera: a) Que el Art. 81 del Código Civil define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.- El matrimonio es, como expresa la norma, un contrato solemne, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, que tiene esenciales finalidades y por ello es una institución jurídica que debe ser protegido por el Estado de conformidad a lo ordenado por el Art. 31, inciso 2° de la Constitución de la República que expresa que “se” protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar..”. Pues bien, como lo define la ley, los cónyuges, en forma libre y voluntaria, conociendo la esencia y trascendencia del acto deciden unirse con “el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” y formar, de esa manera, un núcleo familiar que constituya la célula fundamental de la sociedad. Por el matrimonio, los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en lo necesario, a contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común; a fijar conjuntamente su residencia; a suministrarse auxilio, ayuda en todos los asuntos de la vida, aun en el caso de que por “cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”, atento a lo dispuesto por los artículos 136, 137 y 138 del Código Civil. Además, por mandato expreso de la ley, por el hecho del matrimonio, se contrae una sociedad sui generis, denominada “sociedad conyugal”, con patrimonio propio, administrada por el marido, a falta de estipulación conjunta de los cónyuges y que tiene como obligación, entre otras, la “del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga familiar”. 2°.- Que el Legislador, en protección de la institución del matrimonio, dictó normas claras y específicas precisando los motivos o causales por las cuales los cónyuges pueden demandar la terminación del matrimonio, ya sea por mutuo consentimiento, o ya sea por voluntad de uno de ellos por causales legales; y es así, que para el segundo caso, el Art. 110 (ex. 109) del Código Civil en forma exhaustiva señala dichas causales y entre ellas la consignada en la 11ª de que dice: “Art. 110.- Son causas de divorcio: 11ª: El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente.- Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges…”. Como se puede apreciar del texto de la ley esta exige, como causal para demandar la terminación del vínculo matrimonial “el abandono” del otro de los cónyuges, por lo que, de conformidad de la regla 2ª del Art. 18 del Código Civil debemos entender tal palabra “en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras...”. De acuerdo a Diccionario de la Lengua Española, “abandono es acción y efecto de abandonar” y “abandonar” es “dejar, desamparar a una persona o cosa”. Don Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos enseña que el “abandono conyugal” consiste en “la dejación voluntaria y culposa que el marido o la mujer hace de cualquiera de los deberes mencionados con su convivencia peculiar”. 1.- Aspectos: Tal conducta comprende, en sus especies, desde la manifestación más visible de alejarse del hogar común sin justificación adecuada, la cohabitación externa, hasta la interrupción íntima del débito matrimonial, la cohabitación corporal, sin excusa bastante por salud o edad. Abarca también la negativa a cooperar económicamente al mantenimiento del hogar de acuerdo con los ingresos habituales o el patrimonio permanente. Como se puede observar, la causal establecida en el inciso 2º del literal 11° del Art. 110 del Código se refiere “al abandono de cualquiera de los cónyuges”, mas no a “la separación” de cualquiera de los cónyuges” que invoca el recurrente como fundamento de su demanda. “Abandono” y “separación”, son aplicaciones de los verbos abandonar y separar, que son total y absolutamente distintos. Las salas de casación en materia civil de la Corte Suprema de Justicia, han sido unánimes en establecer la diferencia entre ambos vocablos y entre ellos los publicados en los registros oficiales números 19, 34 de 4 y 25 de septiembre de 1998.- Así, en este último fallo, se dice “TERCERO...La causal para el divorcio contenida en el vigente numeral undécimo del artículo 109 (ahora 110) textualmente dice: “El abandono voluntario e injustificado, del otro cónyuge por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. El texto de la causal undécima vigente hasta el 18 de agosto de 1989 en que se promulgó la Ley 43, publicada en el R. O. N° 256 -Suplemento- de la misma fecha decía: “La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por más de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. La reforma introducida a la causal 11ª del Art. 109 (110) del Código Civil, sustituyó el término “separación” por el de “abandono”, frente a lo cual es pertinente esclarecer la razón de la distinción entre uno y otro término o por el contrario determinar si para fines de aplicación de la norma se mirarán como situaciones equivalentes. Al respecto, esta Sala con fecha 2 de diciembre de 1997; a las 10h00, dictó resolución en el juicio verbal sumario No. 573-93 que por divorcio siguió G.R. en contra de L.B.; y en igual sentido se pronunció en el fallo de 27 de abril de 1998 … en que distingue el abandono de la separación diciendo: “La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia etc., los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes, tanto mas cuanto que por lo que dispone el Art. 135 del Código Civil los cónyuges fijan de común acuerdo su residencia de manera que bien pueden convenir en que cada uno de ellos lo tengan en lugar distinto sin que esto implique abandono, de manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio… De los textos de la demanda que se han transcrito aparece que el recurrente al deducir su acción se refirió a una causal que a la fecha del inicio había sido reformado como más arriba se explica y que, inclusive, expresamente reconoce…”. Por lo tanto la Primera Sala de Casación de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada.- Notifíquese.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 20 de septiembre del 2007.

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

RO Nº 587,11 de Mayo de 2009

No. 266-07

En el juicio verbal sumario No. 82-2006, que por cumplimiento de contrato sigue Segundo Manuel Encalada Calle, contra Anita Ulloa Avila, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de septiembre del 2007; las 11h45.

VISTOS: Segundo Manuel Encalada Calle deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de valores pendientes derivados de un contrato de construcción, sigue el recurrente contra la arquitecta Anita Ulloa Avila. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que admitió a trámite el recurso- y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 1505, 1561, 1568 y 1572 del Código Civil y 116 del Código de Procedimiento Civil; sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera, cuyo análisis ha de realizarse en primer lugar, el recurrente sostiene que el Tribunal de última instancia ha valorado la prueba impertinente y que ha sido presentada por la demandada para acreditar pagos que no hacen relación con el contrato materia de la controversia. Por ello, se ha vulnerado el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil: “[los] once mil cinco dólares de Norteamérica, nada, absolutamente nada tienen que ver con el asunto que se litiga si observamos detenidamente fechas, montos de los documentos a los cuales se ha hecho referencia con antelación, tomando necesariamente como referencia el contrato celebrado entre el compareciente Segundo Manuel Encalada Calle y la arquitecta Anita Ulloa Avila. Aplicación indebida de los preceptos jurídicos de la valoración de la prueba, que han decidido tangiblemente en la decisión de la causa, puesto que se soslaya mi derecho a los cuatro mil dólares de Norteamérica más los intereses, rubro que sumado a los ocho mil dólares recibidos significa estar de acuerdo con la ley de contrato.”. Para resolver este cargo, es menester referir brevemente los antecedentes de esta controversia: Según el contrato de construcción que figura a fojas 1-5 del cuaderno de primer nivel, la hoy demandada contrató al actor para que construya y concluya todos los trabajos correspondientes a la construcción del “CENAGRAP” (Centro de Apoyo a la Gestión Rural de Agua Potable) en la ciudad de Cañar, provincia de Cañar, de conformidad con las especificaciones técnicas allí determinadas. Dicho contrato se suscribió el 29 de julio del 2001, con un plazo de duración de cuatro meses. En la cláusula segunda -central para la resolución de la controversia- se establece como obligación a cargo de la demandada tres pagos: el primero como anticipo de seis mil dólares; “…luego de transcurridos dos meses de trabajo se le cancelará durante las ocho semanas restantes la suma de US 750, si el trabajo lo justifica. correspondiendo el pago de anticipo a partir de la primera semana de trabajo, 2 de agosto.”. En su demanda (fojas 7-8), el actor -hoy recurrente- alega que la demandada únicamente le ha cancelado ocho mil dólares, quedando un saldo de cuatro mil dólares y que los cheques que fueron presentados por la demandada como prueba del pago de las obligaciones pendientes, corresponden en realidad a otras obras y no al contrato materia de la controversia. Sin embargo, dicha afirmación no pasa de ser tal y como correctamente concluye el Tribunal de última instancia, las constancias procesales demuestran que los cheques incorporados al proceso a fojas 25-35 del cuaderno de primer nivel, corresponden al período en el cual se ejecutó el contrato materia de la controversia, mientras que otros cheques, también agregados por la demandada, corresponden justamente a pagos correspondientes a otras obras realizadas por el actor para la empresa de la demandada, conclusión que no se ha demostrado sea absurda o arbitraria. En efecto, el análisis en conjunto de los cheques que obran a fojas 25-35 de primer nivel (correspondiendo el primero a un valor de seis mil dólares, justamente equivalentes al anticipo del que se ha hecho mención), se refieren evidentemente al pago por la obra contratada y de la cual supuestamente existe un saldo impago de cuatro mil dólares, hoy reclamado por el actor, aunque -como la propia demandada reconoce en la confesión judicial rendida ante el señor Juez a-quo a foja 46, en la cual también señala que el contrato fue celebrado en el año 2002 y no en el 2001-, falta cancelar un saldo de setenta y cinco dólares. Por lo tanto, no se ha analizado prueba impertinente como se alega, ya que esa alegación corría esencialmente a cargo de quien impugnó la validez del pago, es decir, el hoy recurrente, sin que haya quedado demostrado que estos cheques no fueron pagados por el contrato materia de la controversia. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por violación del artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Respecto a la causal primera, el recurrente sostiene que se han dejado de aplicar los artículos 1505, 1561, 1568 y 1572 del Código Civil, porque no se le ha pagado la totalidad de lo pactado en el contrato ya referido, a pesar de que la obra está ya concluida, “conforme se colige con la diligencia de inspección judicial practicada en la presente causa y del informe pericial constante en autos. Situación esta que en ningún momento ha sido considerada por el Honorable Tribunal de alzada en la sentencia, violando por consiguiente el artículo 1561 del Código Civil… en relación al artículo 1505 del Código Civil, que habla de la condición resolutoria tácita, tanto más si tomamos muy en cuenta que el compareciente recurrente jamás estuve en mora…”, mientras la demandada incurrió en ese estado de incumplimiento; que con ello, se le niega el derecho que le asiste para demandar la indemnización de perjuicios por el daño emergente y el lucro cesante que le ha provocado el cumplimiento imperfecto de la obligación por parte de la demandada. En lo fundamental, es claro que el recurrente impugna la valoración de los diversos medios probatorios por parte del Tribunal de última instancia, en relación a la demostración del cumplimiento o no de las obligaciones que dice están pendientes, como ya se deja analizado también en el considerando precedente. Pero ha de resaltarse que en ningún momento se ha dejado de estudiar, por parte del Tribunal de último nivel, que la obra contratada se halla efectivamente concluida, como erróneamente se dice en el escrito de casación, pues la controversia gira en torno a si se canceló o no la totalidad del precio pactado por los trabajos acordados que se encuentran concluidos. A ello debe añadirse que en su demanda, el hoy recurrente no solicita ningún rubro relacionado con daño emergente o lucro cesante derivados del supuesto incumplimiento del contrato, por lo que se pretende introducir una cuestión nueva en casación, lo cual atenta contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. No se demuestra fehacientemente cómo el Tribunal de última instancia deja de aplicar estas disposiciones, por lo cual el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azoguez. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 20 de septiembre del 2007.

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

No. 267-07

En el juicio verbal sumario No. 80-2006, que por pago de tarjeta de crédito sigue abogado Aldo Márquez de la Plata Cuesta, en su calidad de procurador judicial del Banco Bolivariano C. A., contra CARPOSA S. A., representada por su presidente, Tito Amador Macay Quijije, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de septiembre del 2007; las 11h55.

VISTOS: El abogado Aldo Márquez de la Plata Cuesta, en su calidad de procurador judicial del Banco Bolivariano C. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que, por cobro de consumos efectuados a través de tarjeta de crédito, sigue la entidad recurrente contra CARPOSA S. A., representada por su Presidente, Tito Amador Macay Quijije. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 115, 143, 323, 324, 325, 326, 346 numeral 2, 392 y 394 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de esta Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO:Corresponde analizar en primer lugar los cargos fundamentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación. En lo principal, el recurrente sostiene que al haber aceptado el demandado mediante confesión las pretensiones de la parte actora, el juicio concluyó por la aceptación de la verdad de la demanda; ello se explicaría por un escrito presentado por la accionada en el cual se expresa: “En su debida oportunidad presentaré una solución de pago a los créditos pendientes, a través de mecanismos previstos en el Código Civil, como ser [sic] dación de pago o una reestructuración de la deuda, puesto que en la actualidad se ha sentido a nivel nacional una falta de liquidez en el mercado y especialmente en nuestro campo mercantil-comercial; esperando que la actora acepte las mismas a fin de continuar operando con esta intermediaria, previa a demostrar nuestra buena fe y seriedad.”. Cita a continuación el criterio del Dr. Armando Cruz Bahamonde, quien refiere, según el recurrente, que “las afirmaciones y pronunciamientos hechos por las partes en el proceso (por ejemplo en alegatos y otros escritos) constituyen ‘declaraciones básicas y fundamentales para el ordenamiento del proceso, en cuyos términos se traba la litis y que será materia del fallo y tienen fuerza incontrastable dentro del proceso, que no puede ser desestimada por el Juez. Constituyen, pues, verdaderas confesiones de parte.’…”. Si el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil dice que “la confesión legítimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil”, no podía entonces concederse recurso de apelación alguno, por lo cual el Tribunal de alzada actuó sin competencia, violándose de esta forma los artículos 323, 324, 325 y 326 inciso segundo del mismo código y finalmente, la solemnidad sustancial prevista en el numeral 2 del artículo 346 ibídem. Señala también que al haber deducido el recurso de apelación Tito Amador Macay Quijije, sin establecer si lo interponía por sus propios derechos o como representante legal de CARPOSA S. A., no debió concedérsele el recurso, por lo cual se han violado los artículos 392 y 394 del Código de Procedimiento Civil. Respecto a estos cargos, ha de anotarse: 1) Si bien uno de los litigantes puede hacer un reconocimiento de la verdad de las pretensiones de la contraparte, la interpretación de las afirmaciones vertidas en un escrito queda finalmente a criterio del juzgador; es él quien analizará si de su tenor pueden o no extraerse determinadas conclusiones. Si de este escrito, que obra a fojas 24-25 del cuaderno de primer nivel, la parte actora no hizo mención oportuna en la fase procesal respectiva, no puede pretenderse en casación asignarle un efecto tan trascendente como el invocado; precluida esa oportunidad, no tiene sentido alegar que el Tribunal de alzada actuó sin competencia, porque este presupuesto procesal nació con la oportuna interposición del recurso de apelación. 2) Como la propia señora Jueza a-quo determinara a su tiempo (providencia a foja 53), el señor Macay Quijije ha venido actuando como representante legal de CARPOSA S. A., por lo que es un sinsentido pretender que el recurso de apelación no fue deducido por quien estaba legitimado para hacerlo. En consecuencia, no hay vulneración alguna al trámite que debía darse a esta causa, ni se ha violado la solemnidad sustancial segunda del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, por lo que los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carecen de fundamento y se los rechaza. TERCERO: Con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente alega que se ha dejado de aplicar la lógica, parte de las reglas que integran el sistema de la sana crítica, previsto por el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil para la valoración de las pruebas, porque el Tribunal de última instancia omitió considerar como pruebas fundamentales las notas de cargo que fueran presentadas oportunamente y que reflejan los consumos hechos por la parte demandada, con la tarjeta de crédito que le fue otorgada, previa la aceptación de las condiciones que, al efecto, fueron consignadas en el contrato de solicitud de tarjeta de crédito por la hoy demandada. Que no se tomó en cuenta la liquidación de valores realizada por Banco Bolivariano C. A., en la cual se han determinado fehacientemente los montos adeudados. En conclusión, señala, si el Tribunal de última instancia hubiese considerado todos medios probatorios, debía ineludiblemente concluir que la pretensión se hallaba probada; la no consideración de ellos es ilógica, porque son la base misma de la argumentación de la parte actora y negarlas equivale a decir que no existen, lo cual atenta contra la verdad procesal.CUARTO: De manera general, la jurisprudencia de casación ha señalado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, siéndole vedado al Tribunal de Casación el revalorar los medios probatorios; pero esta regla tiene su excepción, en cuanto se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de último nivel de valoración absurda de la prueba por violación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación deberá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica así como las disposiciones sobre valoración de la prueba citadas, para establecer si se ha incurrido o no en el vicio acusado. El Tribunal de última instancia señala en su sentencia (fojas 16-16 vta. del cuaderno de segundo nivel) lo siguiente: “De la revisión de los autos, la sala aprecia que no se ha presentado el contrato de emisión de la tarjeta de crédito, sino una ‘solicitud’ del ahora demandado para tal efecto, a cuyo reverso se hace constar un ‘convenio’ sobre derechos y obligaciones del banco y el solicitante; empero de su examen se advierte que solo está firmado por el accionado de manera que no puede ser considerado convenio ni contrato, porque para ese propósito se requiere el concurso de dos o más personas. Por otra parte, en el término de prueba no se ha reproducido ese documento ni el estado de cuenta o liquidación de la tarjeta de crédito, que se adjuntó al libelo, por lo que no cabe considerarlos como prueba. Tampoco tienen valor probatorio las ‘notas de cargo’ que se agregan a fojas 30-33, pues se trata de fotocopias sin ninguna certificación ni reconocimiento, que así carecen de eficacia probatoria. En tal circunstancia, siendo la prueba actuada totalmente ineficaz, la demanda no puede prosperar…”. Estas afirmaciones son parcialmente correctas, en lo que concierne al contrato de solicitud de tarjeta de crédito y la liquidación presentada por el banco, en cuanto no se puede dar valor al primero porque no es prueba suficiente de los consumos efectuados, ni aceptación tácita de haberlos realizado, ni a la segunda sola sin acompañamiento de las notas de consumo correspondientes -como se explicará más adelante-, pues una razón de simple lógica hace concluir que no se puede otorgar valor sin más a la liquidación realizada por el propio acreedor, sin la justificación de los consumos efectuados, cuya verificación se realiza a través de las notas de cargo o vouchers correspondientes. Pero estos medios probatorios sí hacen prueba respecto a que la tarjeta fue solicitada por CARPOSA S. A. para efectuar compras de materiales de construcción en la Compañía Disensa. Y el razonamiento por el cual se desechan las notas de cargo, fiel reflejo de los consumos efectuados por la parte demandada, es carente de todo sentido: tales notas o vouchers constan en fotocopias a fojas 31 a 33 del cuaderno de primer nivel, presentadas mediante escrito a fojas 34, con el sello del Jugado Trigésimo Primero de lo Civil y la nota “Guardado original”, que se entiende provienen de esa judicatura, porque cumpliendo la disposición impartida por el Tribunal ad quem que obra a fojas 21 del cuaderno de segundo nivel, la señora Jueza a-quo remite esas notas a dicha judicatura (y los originales figuran a foja 23 del cuaderno de segunda instancia); sería un formalismo excesivo el señalar que las copias carecen de todo valor, cuando sus originales constan en el propio proceso, por lo cual al no haberse valorado estas pruebas fundamentales, el fallo adolece de un vicio incontrastable de ilogicidad y arbitrariedad, lo que condujo sin más análisis a que se deseche la demanda por falta de prueba. En consecuencia, al estar incursa la sentencia en el vicio previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede casarla y dictar en su lugar la que corresponda, conforme manda el artículo 16 inciso de la ley de la materia. QUINTO: Según el inciso primero del artículo 1715 del Código Civil, “incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta.”. En la especie, la parte accionada no asistió a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda (foja 28 del cuaderno de primer nivel), por lo que de conformidad con lo que disponen los artículos 103 y 113 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, la falta de contestación a la demanda se considera como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, tornándose en tal caso la carga de la prueba a la parte actora. Correspondía entonces a dicha entidad probar los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda. Como se ha explicado anteriormente, las notas de cargo a fojas 31 a 33 del cuaderno de primer nivel, cuyos originales constan a foja 23 del cuaderno de segunda instancia, refieren sendos consumos efectuados por la parte demandada en Disensa, con su firma y sello, quien no las redarguyó de falsas ni impugnó su legitimidad en el término correspondiente; de conformidad con el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil. “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público:… 4. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos.”. Los consumos han sido efectuados en las siguientes fechas y por las siguientes cantidades: a) 6 de septiembre del 2002, por 148,45 dólares; b) 20 de septiembre del 2002; a las 15h05, por 3.316,36 dólares; c) 20 de septiembre del 2002; a las 15h31, por 3.316,36dólares; c) 20 de septiembre del 2002; a las 15h34, por 384,88 dólares. Ahora bien, la liquidación efectuada por el banco, respaldada en estos vouchers, tiene valor en lo que se relacione con ellas; como se refieren a un corte al 15 de diciembre del 2002 que asciende a 5.352,29 dólares -y al haberse realizado las compras a cuotas con su respectivo interés, los consumos han sido debidamente identificados en esa liquidación, la que deberá tomarse en cuenta por un perito al momento de ejecutarse la sentencia junto con las notas de cargo respectivas; el perito determinará además los intereses de mora que corresponden a partir de la citación con la demanda, así como los impuestos de ley correspondientes. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y en su lugar declara con lugar la demanda, por lo cual ordena a la Compañía CARPOSA S. A. que cancele al Banco Bolivariano C. A. los valores demandados, esto es 5.352,29 dólares de los Estados Unidos de América, e intereses de mora correspondientes a partir de la citación con la demanda. Con costas a cargo de la demandada, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 21 de septiembre del 2007.

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

No. 270-07

Dentro del juicio ordinario por cobro de dinero No. 427-2006 propuesto por Luis Carpio Amoroso contra Industrias Guapán S. A., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2007; las 15h02.

VISTOS: El Dr. Luis Carpio Amoroso interpone recurso de casación contra del auto dictado por la Sala Especializada de Conjueces de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azoguez el día 2 de octubre del 2006 en la fase de ejecución de la sentencia dictada dentro del juicio ordinario seguido contra la Empresa INDUSTRIAS GUAPAN S. A. aduciendo que se ha violado el Art. 295 del Código de Procedimiento Civil infracción que la ubica en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación. Concedido el recurso subió a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 12 de febrero del 2007; a las 16h45, lo aceptó al trámite. Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Que el artículo 2°, inciso 2° de la Ley de Casación establece que el recurso regulado por esta ley procede, también, respecto de las providencias expedidas por las cortes superiores o tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias “resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”.- Para resolver sobre los cargos en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia ejecutoriada surte sus efectos respecto de las partes que el juicio o de sus sucesores en el derecho.- En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”.- Se trata de la incorporación al Derecho Procesal Ecuatoriano de la Institución Jurídica de la cosa juzgada, que como sabemos tiene como finalidad que la decisión definitiva adoptada por el Juez dentro del proceso controvertido no pueda ser discutida en el mismo proceso y en ningún otro y que en caso de contener una condena, pueda ser ejecutada sin nuevas revisiones, cuando tanto mas, en la material, como es del caso, que son inmutables y coercitibles.- “La cosa juzgada material se refiere, pues, al contenido de la sentencia, y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad; es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro. Las partes están obligadas a respetar el pronunciamiento sobre el caso juzgado, situación que se encuentra protegida por una excepción en caso de nuevo proceso: exceptio rei iudicata. Pero además, el vencido en la sentencia está obligado a cumplir las condiciones que ella le imponga y en su defecto el vencedor tiene a su disposición la actio iudicati” (HUGO ALSINA.- Tratado Práctico de Derecho Civil y Comercial). Por consecuencia la sentencia ejecutoriada no puede ser revocada ni alterada en su sentido por el Juez; b) Que en la especie se observa que dentro del proceso consta de fs. 176 vuelta a 179 vuelta del cuaderno de primera instancia la sentencia dictada por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Azogues y en la cual declara con lugar la demanda y ordena que la parte demandada pague “en forma inmediata al actor, los valores correspondientes a las veintiún mensualidades que faltarían para cumplir su mandato, con más los beneficios establecidos en la ley, más los beneficios contemplados en la Resolución de la Junta General de Accionistas de la Empresa, en “cesión” (sic) celebrada el 7 de diciembre de 1995, cuyos valores de ejecutoriarse esta sentencia serán establecidos por el perito que oportunamente se designará, quien deberá liquidar tomando en cuenta los vales o roles de pago a los cuales se hallare sujeta la remuneración mensual del actor, valores que deberán ser traducidos a la moneda de actual circulación”, sentencia que fue consultada por el Juez de primera instancia y apelada por las partes para ante la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues la misma que en el considerando octavo de la sentencia dictada el 15 de septiembre del 2004, a las 15h30 expresa lo siguiente: “…la compañía demandada está obligada a pagar al actor los siguientes rubros: El valor al que ascienda los sueldos de veinte y un meses que faltaron para completar el período para el que fue designado el Dr. Luis Carpio Amoroso, tomando como base la remuneración mensual última percibida, el décimo tercer sueldo; y, los beneficios otorgados por la Junta General de Accionistas el 7 de diciembre de 1.995, en relación con el Décimo Sexto Contrato Colectivo antes enunciado, rubros de los cuales se debitará lo que haya recibido el actor como liquidación posterior a la remoción, caso que exista…”, reformando el fallo de primera instancia. Esta sentencia quedó firme y pasó en autoridad de cosa juzgada. SEGUNDO:Examinada por esta Sala la providencia impugnada se observa que en la misma, a base de apreciaciones subjetivas de los señores conjueces se contradicen los términos de la sentencia ejecutoriada, puesto que se acepta el criterio del señor C. P. A. Ing. Com. Carlos Taxi Campoverde, nombrado perito, pero que estuvo en la condición de ejercer dicho cargo por no haber expresado su aceptación y jurado desempeñarlo fiel y legalmente, atento a lo que ordena el artículo 256 del Código de Procedimiento Civil, que es del texto siguiente: “Para desempeñar el cargo de perito, el nombrado debe aceptarlo y jurar que lo desempeñara fiel y legalmente” y esto no consta haberse cumplido.- Por lo tanto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la providencia impugnada y ordena que se proceda a realizar por el Juez de primera instancia, la liquidación correspondiente conforme lo dispuesto en sentencia ejecutoriada, con el auxilio de un perito, que deberá nombrar y posesionar, previo juramento de ley, en providencia en la cual exprese con claridad el objeto del nombramiento fijando el término para la presentación del informe que debe ser debidamente pormenorizado con claridad.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de septiembre del 2007.

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

RO Nº 589, 13 de Mayo de 2009

No. 254-2007

ACTOR:

César Rodrigo Machado Mejía, por los derechos que representa de Procesadora de Mariscos Doble A S. A.

DEMANDADO:

Hugo Tapias Gómez, Juez de Coactivas de Filanbanco S. A. en liquidación.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de agosto del 2007; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, César Rodrigo Machado Mejía, por los derechos que representa de Procesadora de Mariscos Doble A S. A., interpone recurso de casación objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio especial de excepciones propuesto contra el doctor Hugo Tapias Gómez, Juez de Coactivas de Filanbanco S. A. en liquidación, en el procedimiento coactivo que este sigue en su contra. Por concluido el trámite del proceso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 16 de agosto del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 18 de octubre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. Sostiene que este error es determinante en la parte dispositiva de la resolución impugnada, que consiste en un error in iudicando por cuanto se le atribuye a la norma de derecho, Art. 215, reformado de la Ley General de Instituciones Financieras “un significado equivocado al aplicársela a un estado de liquidación forzosa, que no podrá negársenos primero que es la resultante del incumplimiento de una cualesquiera de las causales de liquidación de una entidad financiera privada que consigna el artículo 148 de ese cuerpo legal y en segundo lugar que la norma referida en la sentencia (artículo 215), se la aplica a otras situaciones jurídicas-económicas-financieras a las que previamente se ha colocado a una entidad financiera y que son una cualesquiera de las cinco causales que hemos transcrito anteriormente, y sin lugar a la menor duda, muy distinta dicha situación a la de liquidación forzosa, esta falta de aplicación por el yerro de la Sala en su resolución, es lo que trata de proteger la causal invocada en los fundamentos de nuestro recurso de casación y que es la esencia y contenido de la norma de derecho que consta en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales, pues recae sobre la pura aplicación del derecho y a esto es que se llama violación directa de la ley, error de juicio del juzgador, por cuanto en la sentencia, como la que mediante este recurso atacamos, se violan conceptos de una ley sustantiva o de fondo” (sic). TERCERA.- El Art. 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, reformado por el Art. 19 de la Ley 2002-60 Ley Reformatoria a la Ley No. 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Area Tributaria-Financiera de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, publicada en el Registro Oficial No. 503 del 28 de enero del 2002, establece que toda prescripción de las acciones y derechos a favor o en contra de una institución del sistema financiero se suspenden en los siguientes casos durante todo el tiempo que dure tal situación: 1. Que la misma se halle sometida a procesos de reestructuración. 2. O a procesos de saneamiento. 3. O mientras se hallen incursas en alguna causal de liquidación. 4. O hayan suspendido, por cualquier causa, la atención al público. Esta disposición se aplicará aún en los casos de haberse iniciado las acciones judiciales correspondientes. Del considerando tercero, letra b) de la sentencia impugnada consta que Filanbanco S. A. es una institución del sistema financiero que se encuentra en liquidación; por lo que procede aplicar al caso el Art. 215 en comentario y no existe la errónea interpretación que aduce el casacionista, ya que esta es la norma pertinente para el caso y el Tribunal ad quem le ha dado el sentido y alcance que tiene la norma. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil.- Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 342-2006 F. I. que sigue César Rodrigo Machado Mejía, por los derechos que representa de Procesadora de Mariscos Doble A S. A. contra Hugo Tapias Gómez, Juez de Coactivas de Filanbanco S. A. en liquidación. Resolución No. 254-2007.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 266-2007

ACTORES:

Bayardo Moreno y Gladys Hernández.

DEMANDADOS:

Byron René Hidalgo Hidalgo, María del Carmen Verdesoto Campaña e Iván Vladimiro Hidalgo Campaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de agosto del 2007; las 09h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, los demandados Byron René Hidalgo Hidalgo, María del Carmen Verdesoto Campaña e Iván Bladimiro Hidalgo Campaña, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la sentencia del Juez de primer nivel y acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por cumplimiento de contrato, siguen en su contra Bayardo Moreno y Gladys Hernández. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 9 de enero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 3 de mayo del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y modos del vicio:2.1.- En la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los Arts. 24 numeral 13; 18 y 192 de la Constitución Política de la República; por falta de aplicación de los Arts. 1607, 1609, 1610 y 1726 del Código Civil; así como por indebida aplicación del Art. 410 del Código de Comercio y de los Arts. 1596 y 1840 del Código Civil. 2.2.- En la causal segunda, por falta de aplicación de los Arts. 71, 73, 101, 112 numeral 2, 113 numerales 1 y 2 del Código de Procedimiento Civil; y, la aplicación indebida de los artículos 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil. 2.3.- En la causal tercera, por aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. 2.4.- En la causal quinta, por “La evidente contradicción entre la parte considerativa, especialmente del primer considerando quinto (sic), con la parte resolutiva”. TERCERA.- Por orden lógico, corresponde en primer lugar analizar los cargos por la causal segunda, invocada por los casacionistas. 3.1.- El vicio que contempla la causal segunda constituye la violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Las formas o modos en que se comete este vicio son por aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas procesales referentes a solemnidades comunes a todos los juicios, a las solemnidades especiales y a las causales de nulidad procesal. Los requisitos para que estos vicios constituyan causal de casación son: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) Siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2.- Los casacionistas aducen que en la sentencia impugnada existe falta de aplicación de los siguientes Arts. del Código de Procedimiento Civil: ex - 71, que establece los requisitos y contenidos de la demanda; ex - 73, que regula la calificación de la demanda; ex - 101, que establece cuáles son los efectos de la citación; ex - 112, numeral 2, que establece la acumulación de autos cuando haya pleito pendiente; ex - 113 numerales 1 y 2 que establece casos en que se divide la continencia de la causa. Estiman también que existe aplicación indebida de los artículos ex - 423 y ex - 425 del Código de Procedimiento Civil, que establecen cuáles son títulos ejecutivos y las condiciones para que la obligación sea ejecutiva. Como queda explicado, las disposiciones que los casacionistas citan como infringidas respecto a la causal segunda no contienen normas procesales, cuya violación vicie el proceso de nulidad insanable o provoque indefensión. Por tanto no se puede realizar el control de legalidad que piden los casacionistas respecto a la causal segunda. CUARTA.- Debe analizarse los cargos por la causal quinta invocada por los casacionistas. El vicio de esta causal lo constituye la violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, por dos formas: a) Defectos en la estructura del fallo, que se da por falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; y, b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, debiendo haber entonces más de un punto de decisión. En la especie, los casacionistas alegan que existe contradicción entre la parte considerativa con la parte resolutiva; y, al tratar de fundamentar el recurso dicen que hay contradicción entre el considerando quinto, en cuanto reconocen -dicen- la existencia de que antes del proceso que hoy conoce la Sala propusieron tres juicios de secuestro y un ejecutivo originados en la misma obligación, y el considerando sexto, cuando “se desdice y afirma que no se ha probado que entre esta causa y alguna otra tramitada anteriormente exista identidad objetiva, subjetiva y de causa, y rechaza la excepción de litis pendencia”. En conclusión, no se ha determinado y fundamentado el vicio de que en la parte dispositiva del fallo se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; por lo que no se acepta este cargo. QUINTA.- Los casacionistas invocan la causal tercera por aplicación indebida del Art. ex - 119 del Código de Procedimiento Civil. 5.1.- Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una a equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos; b) El modo por el que se comete el yerro; esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. Por falta de aplicación. 3. Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. La valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para subsumir los hechos en la norma y determinar la fuerza de convicción de los mismos para concluir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado. La facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad quem. 5.2.- El ex - Art. 119 del Código de Procedimiento Civil invocado por los casacionistas contiene las siguientes reglas sobre la valoración de la prueba: a) La prueba debe ser apreciada en conjunto; b) El juzgador debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) Debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; y, d) El Juez no tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causal (actualmente el Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas). Al respecto, la Sala encuentra que el Tribunal ad quem sí ha aplicado estas reglas y que en todo caso no ha quebrantado las reglas de la lógica, de la razón y de la ciencia, ni ha llegado a conclusiones arbitrarias. Además, según lo expresado en el acápite “Fundamentos del recurso” los casacionistas pretenden que la Sala realice una nueva y distinta valoración de las pruebas que obran del proceso, lo que legalmente no puede hacer esta Sala de Casación, según lo expuesto en el Nro. 5.1. En consecuencia no se acepta el cargo por la causal tercera. SEXTA.-Finalmente, respecto a la causal primera, invoca los siguientes cargos. 6.1.- Falta de aplicación de los siguientes artículos de la Constitución Política de la República: a) Art. 24, numeral 13 en cuanto establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. La Sala establece que la sentencia impugnada sí está motivada conforme a las exigencias de la citada norma constitucional; y, además, aclara que la motivación es uno de los requisitos de la sentencia o auto, cuya infracción está prevista por la causal quinta; y, b) Art. 18, en cuanto establece que en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia; y, el 192, en cuanto postula -dicen- que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y hacer efectivas las garantías del debido proceso. Aducen que la falta de aplicación de estas normas conduce a que en la sentencia impugnada desechen la reconvención por pago de daño moral “Con una expresión vaga, de vaguedad absoluta”. Mas, los casacionistas no fundamentan debidamente cómo esta supuesta falta de aplicación de normas ha sido determinante de la parte dispositiva del fallo. 6.2.- Falta de aplicación de los siguientes Arts. del Código Civil: a) Ex - 1607, y ex - 1609, en cuanto -dicen- “referidos a la interpretación de los contratos, expresa, por un lado, que se estará a la aplicación práctica (inciso tercero), que hayan hecho de ella ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra; y, que se impone la institución pro deudor a falta de reglas expresas de interpretación, más tratándose de cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella” (sic); y, por ello concluyen manifestando que la Sala de la Corte Superior aplicó indebidamente los Arts. 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil y el 410 del Código de Comercio, al desconocer sin motivación ni fundamento alguno -dicen- la validez de la letra de cambio. Al respecto, el Tribunal ad quem en el considerando quinto de la sentencia impugnada manifiesta que: “El documento con el que se canceló la tercera y última cuota, cuya copia obra a fs. 184 del proceso, no es una letra de cambio y no puede considerarse como tal porque no reúne los requisitos formales de los artículos 423 y 425 del Código de Procedimiento Civil y 410 del Código de Comercio”. Efectivamente la firma del girador es un requisito para la existencia de la letra de cambio; si en el documento no hay la firma del girador, no se ha creado letra de cambio. Además es equivocada la afirmación que hacen los casacionistas en el sentido de que los compradores (de la farmacia) extinguieron la obligación con la entrega de instrumentos de crédito (letras de cambio); pues las letras de cambio no son medios de pago (Arts. 9, 10, 13 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado); b) Ex Art. 1610 que establece los modos de extinguir las obligaciones; y, el ex - 1726, en cuanto establece -dicen- que nadie puede beneficiarse de su propio dolo u omisión. Aducen que la falta de aplicación de estas normas conduce a la indebida aplicación de los Arts. ex - 423 y ex - 425 del Código de Procedimiento Civil y Art. 410 del Código de Comercio. Es decir, es la misma argumentación que ya fue analizada en el numeral anterior (6.2.a). 6.3.- Alegan la aplicación indebida del Art. 410 del Código de Comercio, asunto que ya está analizado en el Nro. (6.2.a). 6.4.- Aducen también la aplicación indebida de los siguientes artículos del Código Civil: a) El ex 1596, que regula el caso de mora en las obligaciones de hacer; que no es el caso. Mas, la mención de esta disposición en la sentencia impugnada no es determinante de la parte dispositiva del fallo porque lo basan también en el ex Art. 1840; b) El ex Art. 1840, en cuanto establece que si el comprador estuviese en mora de pagar el precio en el lugar y tiempo dichos, el vendedor tendrá derecho para exigir el precio o la resolución de la venta con resarcimiento de perjuicios. Al respecto los casacionistas alegan que jamás estuvieron en mora al tiempo de la demanda. Sobre este cargo la Sala observa que en la sentencia impugnada se ordena el pago de intereses en la forma que se ha estipulado en el contrato de compraventa de la farmacia celebrada por escritura pública del 22 de diciembre de 1994 y el contrato es ley para las partes. Por lo expuesto, se rechaza los cargos por la causal primera planteados por los casacionistas. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Notifíquese.- Devuélvase.

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

Certifico: Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 10-2006 ER (Resolución No. 266-2007) que sigue Bayardo Moreno y Gladis Hernández contra Byron Rene Hidalgo Hidalgo, María del Carmen Verdesoto Campaña e Iván Bladimiro Hidalgo Campaña.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 267-2007

ACTOR:

Tito Ely Mendoza Guillén.

DEMANDADO:

Mario Patricio Rendón Alarcón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de agosto del 2007; las 09h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005. En lo principal, el actor, Tito Ely Mendoza Guillén y el demandado, Mario Patricio Rendón Alarcón, interpusieron sendos recursos de casación en contra de la sentencia dictada el 24 de enero del 2005, las 10h40 por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 43), que confirma en todas sus partes la pronunciada por el Juez Cuarto de lo Civil del Guayas mediante la cual se aceptó la demanda de la resolución de contrato de compra-venta y se dispuso el pago de indemnizaciones.- El recurso de casación interpuesto por el actor, Tito Mendoza Guillén, fue negado por esta Sala en auto de 1 de marzo del 2007 por carecer de las formalidades legales establecidas en la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por Mario Rendón Alarcón fue calificado y admitido al trámite correspondiente, por esta misma Sala, mediante el auto de 1 de marzo del 2007.- El demandado, Mario Rendón Alarcón, considera infringidos los anteriores Arts. 353, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil por su falta de aplicación en la sentencia, en relación a lo cual invoca la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación; también estima que ha existido falta de aplicación de los anteriores Arts. 1588, 45, 137, 138, 140 y 146 del Código Civil por lo que invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación; respecto al anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, alega que ha existido falta de aplicación del primer inciso y errónea interpretación del segundo inciso, por lo que invoca la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. El recurrente invoca además la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto no se habría aplicado en la sentencia recurrida los anteriores Arts. 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil, y, la causal 5ª por la no aplicación del Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado y del Art. 280 del Código de Procedimiento Civil.- Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 19 de diciembre del 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- La causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales que hayan vaciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere sido convalidada.- En la especie, el recurrente alega la falta de aplicación de los anteriores Arts. 353, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el Tribunal ad-quem no habría tomado en cuenta que en contestación a la demanda se propusieron varias excepciones referidas “a las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, que se encuentran especificadas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil y que provocan la nulidad del proceso”; en la contestación a la demanda, el recurrente propuso “como principal excepción la incompetencia del Juez de lo Civil de Guayaquil para tramitar el juicio, puesto que en la cláusula octava del contrato con reserva de dominio suscrito entre las partes procesales el 10 de febrero de 1996, señalamos como domicilio para todos los efectos del contrato a la ciudad de Quito y nos sometimos a los jueces competente (sic) de la ciudad de Quito y al trámite previsto en la ley”. (fs. 61, expediente de segunda instancia).- Con este antecedente, esta Sala considera necesario realizar el siguiente análisis:2.1.- La demanda presentada por el Dr. Tito Ely Mendoza Guillén se refiere a “la resolución del contrato de compra venta que celebráramos el día 8 de febrero de 1996, respecto del equipo ecográfico marca kontron, modelo sigma 44 de procedencia francesa, con número de serie 1581, por efectos de la condición resolutoria tácita prevista en la antedicha disposición legal (anterior Art. 1532 del Código Civil), a fin de que en sentencia se declare la resolución del mismo, volviendo las cosas a su estado anterior, esto es, deshaciéndolo jurídicamente como inexistente, y sin efecto legal alguno, con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios”, y también a la “reparación de los daños meramente morales…” (fs. 4 vta., expediente de primera instancia). La condición resolutoria tácita, a decir, del actor en su demanda, tendría lugar por cuanto el vendedor no habría cumplido con la obligación de correr con los costos de capacitación de dos médicos en un curso de doppler flujo a color en España, porque el equipo de ecografía adolecía -según afirma en el libelo de la demanda- de muchas fallas técnicas de funcionamiento, porque uno de sus componentes, el transductor vaginal sería de segunda mano y de mala calidad y, porque en lugar de un monitor a color marca Sony se le entregó un televisor (fs. 3 vta. cuaderno de primera instancia).- 2.2.- El actor adjuntó a su demanda y se refirió al acta de entrega-recepción suscrita por él con el demandado el 8 de febrero de 1996, en Guayaquil, del equipo ecográfico que fue entregado y recibido también en dicha fecha y en la misma ciudad (fs. 8, expediente de primera instancia). En el acta mencionada se puede advertir el acuerdo al que llegaron las partes en cuanto al precio (US $ 127.000,00) y la cosa (equipo de ecografía Kontron Instruments, modelo sigma 44, IRIS HVCD doppler flujo a color, número de serie 1581 de procedencia francesa), entendiéndose que en la ciudad de Guayaquil y desde tal fecha se perfeccionó la compraventa del equipo, al tenor de lo previsto en el actual Art. 1740 del Código Civil que en su parte pertinente prevé: “La venta se reputa perfecta desde que las partes han convenido en la cosa y en el precio…”. Al respecto, la jurisprudencia indica que “El contrato de compraventa existe por el simple hecho de que las partes convengan en la cosa y en el precio, y los contratantes están obligados a cumplir las obligaciones que nacen de ese contrato. Por consiguiente el suponer que la falta de un documento escrito, judicialmente reconocido, pueda determinar la inexistencia del contrato y de las obligaciones entre los contratantes, es totalmente inaceptable, y, esta Sala se pronuncia en el sentido de que las relaciones jurídicas entre los contratantes, y los derechos y obligaciones que nacen del contrato, al tratarse de bienes muebles, como en la especie, no requieren de instrumento privado ni público, para su validez.” (Fallo de 3 de octubre de 1990, Gaceta Judicial. Año XC. Serie XV. No. 10. Pág. 2767).- 2.3.- La compraventa del equipo ecográfico, perfeccionada el 8 de febrero de 1996, se instrumentó, en cuanto a la forma de pago, mediante el posterior contrato de compraventa con reserva de dominio suscrito el 10 de febrero de 1996 que no llegó a inscribirse en Registro Mercantil alguno, según se desprende de las certificaciones emitidas por los registros mercantiles de Quito y Guayaquil (fs. 89 y 90 vta., respectivamente, expediente de primera instancia) y de las certificaciones suscritas por los registradores de prenda especial de comercio de Quito y de Guayaquil (fs. 91 y 92 del cuaderno de primera instancia). El Código de Comercio, al respecto, establece: “Art…- Los contratos de venta con reserva de dominio surtirán efectos entre las partes y respecto de terceros, siempre que se cumplan con los siguientes requisitos, a los que se someterán los contratantes: (…) 3.- Dicho contrato suscribirán las partes y se lo inscribirá en el Registro Mercantil de la respectiva jurisdicción, en el libro que al efecto llevará dicho funcionario” (artículo agregado por Decreto Supremo No. 548-CH, publicado en Registro Oficial 68 de 30 de septiembre de 1963), de lo que se infiere que el contrato de compraventa con reserva de dominio suscrito el 10 de febrero de 1996 en cuya cláusula octava las partes se sometieron a los jueces competentes de la ciudad de Quito, no habría surtido efecto entre las partes, quedando estas únicamente a lo establecido en el acta de entrega-recepción del equipo ecográfico marca kontron instruments, modelo sigma 44 IRIS HVCD doppler flujo a color, de procedencia francesa, con número de serie 1581, suscrita el 8 de febrero de 1996 del equipo ecográfico, mediante la cual se perfeccionó el contrato de compraventa cuya resolución se demanda y sometidas a la jurisdicción de los jueces competentes de la ciudad de Guayaquil, de conformidad con lo que establece el actual Art. 29 (anterior 30) del Código de Procedimiento Civil.- 2.4.-Habiéndose establecido que el contrato de compraventa con reserva de dominio suscrito entre las partes el 10 de febrero de 1996, no surtió efecto entre ellas, y que la compraventa cuya resolución se demandó se refiere a la realizada en Guayaquil y constante en el acta de entrega-recepción suscrita el 8 de febrero de 1996, debe concluirse por fuerza que esta tuvo lugar únicamente entre el comprador, Tito Mendoza Guillén y el vendedor, Mario Rendón A., únicas personas que, en tales calidades, comparecen suscribiendo dicha acta (fs. 8 y 52, expediente de primera instancia), por lo que no se advierte que exista la alegada ilegitimidad de personería activa del actor por la no comparecencia de su cónyuge en la demanda, ya que esta, como se insiste, no fue parte de la compraventa suscrita en el acta de entrega-recepción de 8 de febrero de 1996.- En virtud de lo expresado a lo largo de este considerando, se desecha el cargo analizado.- TERCERO: La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación es procedente cuando se hubiere resuelto en la sentencia aquello que no fue materia del litigio (extra petita) o se hubiere omitido resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita). En la especie se observa que el Tribunal ad-quem no expuso en la parte considerativa de su fallo, razonamiento jurídico alguno sobre la demandada resolución del contrato de compraventa y que se pronunció únicamente rechazando el supuesto daño moral que alegó el Dr. Tito Mendoza, por lo que confirmo la sentencia del Juez a-quo, es decir, el Tribunal ad-quem incurrió en el vicio previsto en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación al omitir resolver en la sentencia impugnada todos los puntos de la litis; de igual manera, debe mencionarse que la sentencia recurrida fue ampliada por el Tribunal ad-quem mediante auto de 23 de febrero del 2005, las 17h30 (fs. 53, cuaderno de segunda instancia) disponiéndose la “ineficacia e invalidación de las letras de cambio giradas para el pago de la obligación”, asunto sobre el cual no se trabó la litis, ya que esta, como se ha establecido, se trabó sobre la resolución del contrato de compraventa del equipo ecográfico y los supuestos daños y perjuicios que habría sufrido el actor, y no sobre la validez o invalidez de dichos títulos valor, por lo que, a este respecto, la sentencia recurrida es extra petita.- En virtud de lo expresado en este considerando se acepta el cargo analizado y, sin ser necesario examinar el resto de causales alegadas por el recurrente, se casa la sentencia impugnada y en su lugar se dicta la que a continuación se expresa: CUARTO.- En base al razonamiento expuesto en el considerando “SEGUNDO” de la presente resolución, el contrato de compraventa con reserva de dominio suscrito el 10 de febrero de 1996, no surtió efecto entre las partes, quedando estas obligadas únicamente a lo establecido en el acta de entrega-recepción del equipo ecográfico marca kontron instruments, modelo sigma 44 IRIS HVCD doppler flujo a color, de procedencia francesa, con número de serie 1581, suscrita el 8 de febrero de 1996, mediante la cual se instrumentó la compraventa cuya resolución se demanda, por lo que se considera sin asidero las excepciones de incompetencia e ilegitimidad de personería alegadas por el demandado.- QUINTO.- En cuanto al daño moral reclamado, esta Sala acoge el precedente jurisprudencial y el análisis establecido por la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema en resolución de 17 de abril del 2002, publicada en la Gaceta Judicial, año CIII, Serie XVII, No. 8, pág. 2295, en cuanto a que “El artículo innumerado (actual Art. 2232) agregado a continuación del artículo 2258 del Código Civil es de este tenor: ‘Art…En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente ligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procedimientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, o humillaciones u ofensas semejantes…’ Ciertamente, que en el inciso primero del artículo transcrito se establece que para que exista indemnización pecuniaria, a título de reparación, por daño moral, se requiere que el daño y el perjuicio tengan una gravedad particular; pero en el inciso segundo de tal artículo se señalan varios ejemplos típicos que reúnen tales requisitos, entre los que se hallan los que manchen la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación. Entonces, quien reclama aquella indemnización tiene la carga de justificar los hechos que configuran manchas a la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación.- El doctor Gil Barragán Romero, que es el autor del proyecto de las reformas al título XXXIII del Código Civil. De los delitos y cuasidelitos, acogidas por el Congreso Nacional y expedidas como ley No. 171, publicada en el R. O. 779 de 4 de julio de 1984, al comentar sobre el tema de la prueba, dice: ‘La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extramatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu rige el principio in re ipsa…La prueba del daño moral deberá ser la del hecho ilícito que lo ha provocado, el delito o un cuasidelito que han afectado a bienes jurídicamente protegidos, y el de la atribución del mismo al que causó el daño y los fundamentos para declararlo responsable.’ (Elementos del Daño Moral, Segunda Edición, Editorial EDINO, Quito, Ecuador, págs. 195 y 196)” (el énfasis es de esta Sala), de lo cual se deduce que corresponde a quien alega el daño moral, el probar los hechos ilícitos, constituyan estos delitos o cuasidelitos (Guillermo Ospina Fernández, Régimen General de las Obligaciones, Ed. Temis, 6ª ed., Bogotá, 1998, pág. 41), que configuren la mancha de la reputación o los sufrimientos físicos o síquicos.- En la especie, el actor no ha probado de manera alguna que el incumplimiento contractual que alega, y en base al cual demanda la resolución del contrato de compraventa, pueda constituir un hecho ilícito que configure un delito o un cuasidelito (fuentes de responsabilidad extracontractual) que le haya provocado daños meramente morales como manchas a la reputación o sufrimientos psíquicos o físicos cuya existencia también debía ser demostrada.- SEXTO.- De las declaraciones de los testigos presentados por la parte actora (fs. 31 vta. a 33 del cuaderno de primera instancia), así como de la confesión ficta del demandado Mario Rendón Alarcón (fs. 69, ibídem), por guardar congruencia entre ellas con esta y más aún cuando el demandado no ha presentado prueba alguna en contrario, se desprende en términos generales que el vendedor incumplió su obligación contractual de entregar la totalidad de la cosa vendida ya que esta, según lo convenido por las partes, consistía en el equipo de tomografía conformado, entre otros componentes, de un monitor a color marca Sony que nunca llegó a entregarse, y, en la incumplida capacitación para dos médicos con pasajes aéreos en clase económica, viáticos y costo de inscripción a un curso de doppler flujo a color en España. Debe mencionarse que la alegación de que el transductor vaginal desde un principio habría tenido fallas, que habría sido de “segunda mano” y de mala calidad, implica la existencia de vicios redhibitorios o error respecto de la cosa parcialmente entregada y no el incumplimiento contractual alegado.- SEPTIMO.- En el acta de entrega- recepción de 8 de febrero de 1996 suscrita por el vendedor y el comprador, consta que el monitor a color marca Sony, debía entregarse “después de la firma del Contrato de Compra Venta”, que tuvo lugar el 10 de febrero de 1996, contrato que, como se explicó en el numeral 2.3. del considerando “SEGUNDO” de esta resolución, no surtió efecto entre las partes. También se advierte en el acta que, respecto a la obligación de asumir la capacitación para dos médicos con dos pasajes aéreos en clase económica, viáticos y costo de inscripción a un curso de doppler flujo a color en España, no se estableció un plazo para su cumplimiento. De las constancias procesales no aparece prueba alguna que acredite que el demandado fue requerido por el actor y constituido en mora, de manera previa, en el cumplimiento de estas específicas obligaciones contractuales, por lo que, de conformidad con el numeral 3 del actual Art. 1567 del Código Civil en concordancia con el Art. 97, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil, el demandado se entiende constituido en mora y reconvenido en el cumplimiento de las mismas, a partir del 6 de noviembre del 2000, fecha en que legalmente fue citado por tercera boleta (fs. 15, cuaderno de primera instancia) con la demanda de resolución por incumplimiento contractual presentada por el Dr. Tito Mendoza; en este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al decir que “Por regla general, la mora ocurre por el retardo culpable del deudor en el cumplimiento de su obligación y cuando además, ha sido reconvenido judicialmente por el acreedor, según lo dispuesto en el numeral 3o. del Art. 1604 (actual 1567) del Código Civil, sin que sea necesario el requerimiento según el sistema de la ley, cuando las partes han estipulado plazo para dicho cumplimiento, porque entonces ellas libre y voluntariamente han previsto con anticipación al vencimiento el efecto de la mora. En el presente caso,como no hay constancia en autos de que se haya estipulado el plazo para el pago del precio, el demandado no ha incurrido en mora de pagar el saldo que adeuda sino desde que fue citado con la demanda, por lo dispuesto en la norma que acaba de indicarse, o sea desde el 12 de mayo de 1961, desde cuya fecha debe pagar los intereses sobre el saldo que adeuda el 6% anual, en concepto de indemnización de perjuicios y de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1o. del Art. 1612” (Fallo de 15 de abril de 1964, publicado en la Gaceta Judicial, año LXVII, serie X, No. 4, pág. 2288). En igual sentido, y acogiendo el criterio del chileno Alessandri, se ha establecido que la reconvención judicial a que se refiere el numeral 3º del actual Art. 1567 del Código Civil “se hace por medio de una demanda interpuesta en forma, en conformidad con el Código de Procedimiento Civil…la demanda judicial deducida por el acreedor al deudor, en que le pide el cumplimiento de la obligación, en que le pide la indemnización de perjuicios, en que le pide la resolución del contrato son suficientes reconvenciones en concepto del numeral 3º” de tal artículo (énfasis añadido), (Resolución No. 133-99, publicada en el Registro Oficial No. 162 de 5 de abril de 1999), criterio que comparten los tratadistas ecuatorianos Víctor Manuel Peñaherrera y Juan Isaac Lovato, como bien lo recoge este último precedente jurisprudencial invocado.-OCTAVO.- Finalmente, en la demanda, si bien se reclama la indemnización de daños y perjuicios, dicho reclamo queda en el plano meramente enunciativo ya que a lo largo del proceso el actor no ha probado materialmente que el incumplimiento contractual le haya ocasionado un daño emergente y/o un lucro cesante-acorde lo establecido en el actual Art. 1572 del Código Civil que configure los daños y prejuicios reclamados. En este sentido Ospina Fernández anota que “Es principio general del derecho el de que toda acción presupone un interés jurídico que con ella se tutela: sin interés no hay acción. Por tanto si el acreedor no sufre daño por el incumplimiento del deudor, carece de legitimación para demandar judicialmente una reparación” (Guillermo Ospina Fernández, Ob. Cit., pág. 118). En este mismo sentido, se ha pronunciado con anterioridad la Corte Suprema, al establecer que “El reclamo del pago de daños y perjuicios indica que los concretaba al daño emergente y al lucro cesante. Es incuestionable que el peticionario debió de modo claro y explícito precisar el gravamen sufrido, ateniéndose a las reglas procesales de la demanda, por tratarse de una exigencia apreciable en dinero y, por ello, como en toda pretensión planteada ante los jueces, estuvo en el caso de indicar con la determinación necesaria los antecedentes de hecho de la indemnización pretendida. Empero, la enunciación lacónica de daños y perjuicios ‘por lucro cesante y el daño emergente’, no constituye sino una referencia generalísima a las normas básicas que rigen el efecto de los contratos civiles y así redactada la proposición, el Tribunal no pudo acogerla, por su vaguedad, y porque era de todo punto de vista necesario confrontar la prueba de autos y ‘la cosa, cantidad o hecho’ requeridos tal como lo manda el numeral 4o. del Art. 74 del Código de Procedimiento Civil. Al no haberse observado esta prescripción la Sala carece de elementos de juicio que la permitan reconocer la condena demandada”. (Fallo publicado en la Gaceta Judicial, año LXXIX, Serie XIII, No. 4, pág. 690).- Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta parcialmente la demanda y declara la resolución, por incumplimiento, del contrato de compraventa del equipo de ecografía kontron instruments, modelo sigma 44, IRIS HVCD doppler flujo a color, número de serie 1581 de procedencia francesa, contenido en el acta de entrega- recepción suscrita entre el Dr. Tito Mendoza Guillén y Mario Rendón Alarcón, en sus respectivas calidades de comprador y vendedor, el 8 de febrero de 1996. No ha lugar el pago de daños y perjuicios demandados por cuanto estos no han sido establecidos ni demostrados en el proceso. No ha lugar la reparación de daños morales cuya existencia tampoco ha sido probada. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

En Quito, a martes veinte y ocho de agosto del año dos mil siete, a las quince horas notifico con la vista en relación y resolución anteriores a Tito Ely Mendoza Guillén en el casillero judicial No. 1971; y a Mario Rendón Alarcón en el casillero judicial No. 489.

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

Certifico: Que las ocho copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 143-2005wg (Resolución No. 267-2007) que, sigue Tito Ely Mendoza contra Mario Patricio Rendón Alarcón.

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

No. 268-2007

ACTOR:

Manuel Asunción Chamba Capa.

DEMANDADA:

Laura María Cajamarca Belón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de agosto del 2007; las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la demandada en este juicio, Laura María Cajamarca Belón, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la del Juez de primer nivel que declara con lugar la demanda, aclarándola en cuanto deja sin efecto la pensión fijada para el menor Rommel Orlando Chamba Cajamarca, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Manuel Asunción Chamba Capa. Por agotado el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 12 de febrero del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de abril del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La recurrente funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba contenidos en los Arts. 115, 207 y 274 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido -dice- a una equivocada aplicación del inciso segundo del numeral 11 del Art. 110 del Código Civil. TERCERA.- 3.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, por las siguientes formas: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los mencionados preceptos jurídicos.3.2. El cargo que la casacionista hace a la sentencia que impugna es el de que el Tribunal ad quem al no haber apreciado la prueba en conjunto, como manda el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, acepta que el abandono que aduce el cónyuge actor a empezado el 20 de febrero del 2002; lo cual alega la casacionista que es falso, porque posteriormente a esta fecha han seguido viviendo juntos con su esposo. Que al aceptar falsamente que la separación viene desde hace más de tres años, conduce al Tribunal a una equivocada aplicación del Art. 110, numeral 11 inciso 2º del Código Civil y aceptar la demanda. 3.3. El inciso primero del numeral 11 del Art. 110 del Código Civil, establece como causa de divorcio: “El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente”, es decir que esta causa procede: a) Cuando hay abandono del otro cónyuge; b) Cuando este abandono es voluntario e injustificado; y, c) Cuando el abandono ha tenido lugar por más de un año ininterrumpidamente. Quién puede invocar esta causa?, únicamente el cónyuge agraviado por el abandono del otro cónyuge, por eso tiene importancia aquí el concepto de abandono, pero el abandono “voluntario e injustificado”. Mas, en este juicio se invoca el caso segundo de la causal 11ª de divorcio, esto es que: “si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. Cuáles son las características jurídicas de este segundo caso: a) No se aplica el concepto de cónyuge agraviado; y, por lo tanto, no tiene importancia jurídica el hecho del abandono del otro cónyuge, ni la naturaleza de ese abandono; b) Por lo dicho en el literal anterior, en este caso basta comprobar la separación de los cónyuges; c) El divorcio procede si el abandono o separación hubiere durado más de tres años; y, d) Quién puede demandar divorcio en este segundo caso?. Cualquiera de los cónyuges. 3.4. En el considerando quinto de la sentencia, el Tribunal ad quem establece que los testigos que declaran por el demandante afirman que los esposos actor y demandada se encuentran separados desde el veinte de febrero del dos mil dos; y, que a su vez los testigos que declaran a solicitud de la demandada afirman que el demandante ha abandonado el hogar en el mes de noviembre del dos mil tres y que en la primera quincena del mes de enero del dos mil cuatro, cuando se celebraba la fiesta del Niño Jesús en la casa de la demandada, el actor se ha quedado a dormir hasta el segundo día. Ante esta ambigüedad el Tribunal ad quem declara: “A pesar de lo dicho por los testigos de la demandada, el Tribunal llega a colegir que los esposos, demandante y demandada, se encuentran separados por más de tres años, según se evidencia de los documentos que se ha agregado al proceso, que justifican haber disuelto la sociedad conyugal, que se ha seguido juicio de alimentos para uno de sus hijos, como para la demandada en contra del demandante, que se evidencia la separación conyugal, cuando la misma demandada al dirigirse a la señora Comisaria de la Mujer y de la Familia, cuyo escrito obra a fs. 90 de los autos, dice: “…Conozco que desde hace ocho años aproximadamente, mi indicado esposo tiene una conviviente, a quien le dedica la mayor parte de su tiempo y del sueldo que percibe como empleado público; y esta es la causa para que se haya descuidado del hogar que lo tiene formado con la compareciente…”. Indudablemente que resulta arbitraria esta conclusión del Tribunal en el sentido de que colige que demandante y demandada se encuentran separados por más de tres años en razón de que existe disolución de la sociedad conyugal, que se ha seguido juicio de alimentos para uno de sus hijos y para la demandada, que la misma demandada al dirigirse a la Comisaría de la Mujer y la Familia reconoce que su esposo desde hace ocho años aproximadamente tiene una conviviente. Pues: 1. La disolución voluntaria de la sociedad conyugal no implica legalmente ni necesariamente en la práctica, la separación de los esposos. 2. El juicio de alimentos para uno de los hijos y para la demandada tampoco acreditan por sí la separación de los cónyuges, y más aún si estas reclamaciones han sido presentadas en el mes de junio del 2005 (fojas 38, 48) no prueban la separación por 3 años o más como dice el Tribunal ad quem. 3. La declaración que la demandada hace al comparecer ante la Comisaría de la Mujer en el sentido de que conoce que su esposo desde hace ocho años aproximadamente tiene una conviviente, tampoco acredita la separación de los cónyuges en los términos que exige el Art. 110, numeral 11 del Código Civil para el divorcio. Por lo expuesto, se acepta el cargo de que el Tribunal ad quem no ha apreciado la prueba en conjunto y con sana crítica, en cuanto determina que la separación de los cónyuges por más de tres años. CUARTA.- En conclusión, procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al respecto se considera: 4.1. Manuel Asunción Chamba Capa en el libelo de demanda manifiesta que desde el 20 de febrero del 2002 de forma voluntaria e injustificada abandonó el hogar que tenía conformado con su esposa Laura María Cajamarca Belón, por lo que con fundamento en el inciso segundo del numeral once del Art. 110 del Código Civil, en juicio verbal sumario demanda el divorcio de su prenombrada esposa. Pide se nombre curador ad-litem para el hijo menor de edad. Acompaña partida de matrimonio. Aceptada a trámite la demanda y citada la demandada, en audiencia deduce las siguientes excepciones: negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; falta de derecho de personería de la parte accionante (sic); la causal invocada en la demanda de divorcio es de falsedad absoluta; pues que en el mes de julio del 2003 el demandante abandonó el hogar por las medidas cautelares que la señora Comisaria de la Mujer y la Familia dictó contra él, por haber agredido a su cónyuge. Pero desde esa fecha hasta el mes de enero del 2004 ha venido el demandante frecuentando visitas a su esposa. 4.2. No se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa, por lo que el proceso es válido. 4.3. Conforme al análisis realizado en el numeral 3.3. del considerando tercero de este fallo, en el caso del inciso segundo del numeral 11 del Art. 110 del Código Civil, el divorcio procede si la separación hubiere durado más de tres años. En el caso sub júdice, no se ha probado que la separación de los esposos demandante y demandada haya durado más de tres años; por lo que el divorcio por esta causal no procede. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda. Notifíquese.- Publíquese.

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

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 44-2007wg (Resolución No. 268-2007) que sigue Manuel Asunción Chamba Capa contra Laura María Cajamarca Belón.

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

RO Nº 590,14 de Mayo de 2009

No. 271-2007

ACTOR:

Xavier Eugenio Crespo Rosales.

DEMANDADA:

Nathaly Korchak Pesantez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de agosto del 2007; las 16h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del 2005. En lo principal, el actor Xavier Eugenio Crespo Rosales, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 29 de agosto del 2003, a las 09h45, que revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Azuay y declara sin lugar la demanda ordinaria de nulidad de matrimonio que el recurrente inició en contra de Nathaly Korchak Pesántez. El recurrente considera infringido, por errónea interpretación, el numeral 1 del anterior Art. 96 del Código Civil; y, por falta de aplicación, el anterior Art. 1498 del Código Civil. Fundamenta su recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 24 de noviembre del 2003 y lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora, ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 23 de marzo del 2004, a las 09h15. SEGUNDO.- La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, única invocada por el recurrente, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. TERCERO.-El recurrente menciona que el fallo de mayoría dictado por el Tribunal ad-quem interpreta erróneamente el numeral 1 del Art. 96 del Código Civil al estimar que la identidad civil está limitada al nombre y que el error en cuanto a este elemento no vicia el consentimiento ni produce nulidad del contrato matrimonial (fojas 15 vta., segunda instancia). El Art. 96 del Código Civil establece que: “Es igualmente causa de nulidad del matrimonio la falta de libre y espontáneo consentimiento por parte de alguno o de ambos contrayentes, al tiempo de celebrarse el matrimonio, sea que provenga de una o más de estas causas: 1. Error en cuanto a la identidad del otro contrayente; 2. Enfermedad mental que prive del uso de razón; 3. Rapto de la mujer, siempre que esta, al momento de celebrarse el matrimonio, no haya recobrado la libertad; y, 4. Amenazas graves y serias, capaces de infundir un temor irresistible”, por lo que, en la especie, cabe dilucidar qué implica la “identidad” del contrayente: 3.1. Al respecto debemos citar al autor chileno Luis Claro Solar, quien manifiesta que: “El error en general es la falsa noción que nos hemos formado de una persona o de una cosa. El error cometido por uno de los esposos relativamente a la persona del otro, puede recaer sobre la identidad misma de la persona con quien quería casarse, o sobre las cualidades que atribuye o supone en la persona con quien se casa. Por ejemplo, yo quiero casarme con María y por un concurso de circunstancias extraordinarias Julia se presenta en su lugar ante el Oficial de Registro Civil y creyendo estar al lado de María, declaro consentir el tomarla por esposa: el error no puede ser más radical. Yo creo, en vista de los informes que me han dado, que me caso con una mujer rica y una vez celebrado el matrimonio descubro que no tiene fortuna alguna; o bien creo casarme con una mujer noble o de familia distinguida, y resulta que pertenece a una familia de condición humilde, o con una mujer virtuosa y resulta que ha sido prostituta: existe también un error que no se refiere a la persona misma con quien se celebro el matrimonio, pues no hay duda que yo he consentido en casarme con esa mujer en la cual he supuesto cualidades de que carecía. La ley declara que el error debe ser ‘en cuanto a la identidad de la persona del otro contrayente’ para que vicie el consentimiento en el matrimonio, de modo que excluye todo error que verse sobre cualidades de la persona” (énfasis añadido). Más adelante señala que: “En los contratos ordinarios el error sobre una calidad vicia el consentimiento cuando se trata de una calidad esencial del objeto que versa el acto o contrato (Art. 1454) o cuando esa calidad es el principal motivo de una de las partes para contratar y este motivo a sido conocido de la otra parte; pero estos principios son absolutamente inaplicables al matrimonio, en el cual no puede depender de la voluntad de las partes el que tal o cual calidad llegue a ser substancial, y por lo tanto, una condición de validez del matrimonio (…) Las cualidades que uno de los contrayentes supone en el otro serán, cuando más, motivos determinantes de su voluntad, pero los motivos jamás vician el consentimiento, ni aún en los contratos ordinarios (…) …el móvil de la voluntad no impide que la voluntad exista, y si se pudiera alegar el error en los motivos, como vicio de los contratos, desaparecería toda seguridad en las transacciones…” (énfasis añadido). Finalmente, cita a Pothier, diciendo que: “El error que no recae sino sobre la calidad de la persona, dice Pothier, es pues, bien diferente del que recae sobre la persona misma. Este es incompatible con lo que es la esencia del matrimonio; pues es de la esencia del matrimonio que haya un hombre y una mujer que quieran el uno y el otro casarse, lo que no sucede cuando la mujer con quien parece que me caso no es aquélla con quien quiero casarme. Pero no es de la esencia del matrimonio que esa mujer tenga cualidades que yo creo que tiene; basta que sea ella la que yo he querido por esposa” (énfasis añadido) (Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, de las personas, Tomo I, imprenta El Imparcial, 2ª ed., Santiago de Chile, 1942, Págs. 296, 298 y 299). En el análisis de derecho comparado que realizó en su momento, el mencionado autor sostiene que países como Italia, Holanda, Austria, España y Venezuela exigen expresamente en sus codificaciones, siguiendo la corriente francesa, que el error recaiga sobre la persona misma, aunque sólo el de Venezuela se refiera expresamente a la identidad de la persona; y, señala que el Código Alemán es uno de los que se aparta de esta corriente ya que expresamente había previsto en su artículo 1333 que: “la nulidad del matrimonio puede ser demandada por el esposo que, al tiempo de su celebración, la cometido (i) error sobre la persona del otro esposo o(ii) sobre cualidades personales de otro esposo de tal naturaleza que él no habría contraído matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas y apreciado razonablemente el matrimonio que contraía” (Luis Claro Solar, Ob. Cit., pág. 300). 3.2. Mediante un estudio de derecho comparado más actualizado, el argentino Zannoni, coincide en distinguir la existencia del error sobre la identidad del individuo físico y el error sobre la identidad civil de la persona (que refiere sus cualidades). Invoca la doctrina canónica que, en sus orígenes, aludía el error in personam con referencia exclusiva al individuo físico o identidad del contrayente, quedando excluido el error qualitatis, o error sobre las cualidades del contrayente que, siendo accidentales, no obstarían a una celebración válida, a menos que la cualidad del contrayente hubiere sido causa determinante del consentimiento. El autor argentino, enumera varias legislaciones que ha ido adoptando la corriente moderna alemana de aceptar como causales de nulidad del matrimonio, tanto al error in personam como al error qualitatis, siempre que este último sea determinante del consentimiento. Así, menciona la tendencia adoptada por el derecho español e italiano, respecto del cual refiere que en un primer momento, al igual que el francés, acogía únicamente el error sobre la persona; que a partir de 1942 acogió el error respecto de las condiciones y cualidades del otro cónyuge que, de habérselas conocido, hubieran excluido el consentimiento; y, que a partir de 1975 admitió tanto el error sobre la identidad de la persona, como aquél que recae sobre las cualidades personales del otro cónyuge, enumerando especialmente enfermedades psíquicas, físicas, anomalías o desviaciones sexuales, la condena por delitos, etc. El autor argentino anota que a nivel latinoamericano, la mayoría de legislaciones adoptaron la corriente clásica francesa sobre el error en la persona o error en la identidad de la persona, aunque algunas, en su evolución, fueron incorporando de manera expresa el error qualitatis condicionado a que hiciera éste insoportable la vida en común (Perú y Brasil) o a quien se probare que quien lo sufrió no habría consentido en el matrimonio si hubiese conocido el estado de cosas (Argentina) (Eduardo A. Zannoni, Derecho Civil, Derecho de Familia, Tomo 1, Ed. Astrea, 2ª Edición, Buenos AIRES, 1993, Págs. 243, 244, 245 y 248). 3.3. A la luz de los análisis doctrinarios que realizan los autores invocados, esta Sala advierte que el numeral 1 del Art. 96 del Código Civil Ecuatoriano se refiere a la “identidad del contrayente”, es decir, únicamente a la personalidad o individualidad física de aquél, mas no a sus cualidades personales o civiles, ya que éstas fueron recogidas taxativamente en el Art. 95 y en el numeral 2 del Art. 96 del Código Civil. Por lo expuesto, este Tribunal no encuentra que exista en la sentencia impugnada, la errónea interpretación del numeral 1 del Art. 96 del Código Civil, alegada por el recurrente. CUARTO.- En cuanto a la invocada falta de aplicación del anterior Art. 1498 (actual 1471) del Código Civil (“El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato. Pero, en este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que, de buena fe, haya padecido por la nulidad del contrato”), esta Sala, refiriendo el criterio de Claro Solar, expuesto en el considerando tercero de este fallo, estima que tal precepto no resulta aplicable al matrimonio ya que esta institución tiene normas propias y exclusivas que lo regulan, previstas en el Título III del Libro I de las personas del Código Sustantivo, entre las cuales está el numeral 1 del Art. 96 ibídem, que se refiere expresamente al error y que ya fue materia de análisis en el presente fallo. En tal virtud, se rechaza dicho cargo. Por las consideraciones expuestas a lo largo de esta resolución, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de mayoría dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio que por nulidad de matrimonio, siguió Xavier Eugenio Crespo Rosales en contra de Nathaly Korchak Pesántez. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 333-2003BT (Resolución No. 271-2007) que, sigue Xavier Eugenio Crespo Rosales contra Nathaly Korchak Pesántez.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 273-2007

ACTOR:

Iván Washington Orlando Miranda mediante poder de procuración judicial otorgado en la Notaría Tercera del Cantón Guayaquil, por parte del representante legal de Mastercard del Ecuador S. A.

DEMANDADA:

Blanca Catalina Murillo Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de agosto del 2007; las 17h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año. En lo principal, el abogado Iván Washington Orlando Miranda, mediante poder de Procuración Judicial otorgado en la Notaría Tercera del Cantón Guayaquil, por parte del representante legal de Mastercard del Ecuador S. A., demando a Blanca Catalina Murillo Bravo, porque esta, al adquirir bienes y servicios en distintos establecimientos afiliados al sistema de tarjetas de crédito, adeuda el pago de siete millones quinientos setenta y seis mil ochocientos cuarenta y tres sucres, más los intereses causados y los que se causaren hasta su pago total, liquidados en razón de lo que dispone la Regulación No. 245 de junio 10 de 1996, dictada por la Junta Monetaria, además de los gastos procesales y honorarios profesionales. Ha correspondido a esta Sala el conocimiento del recurso de casación, interpuesto por Blanca Catalina Murillo Bravo (fs. 5 y 6 del cuaderno de segunda instancia) del fallo pronunciado por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 4 de septiembre del 2002 (fs. 4 y vuelta del cuaderno de segunda instancia), que confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí, que declara con lugar la demanda, condenando a Blanca Murillo Bravo al pago de la cantidad demandada, los intereses legales y las costas procesales. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 28 de octubre del 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que calificó la procedencia del recurso mediante auto de 9 de diciembre del 2002 por considerar que reúne los requisitos de la ley. SEGUNDO.- La recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, manifiesta que se han infringido los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115) y 120 (actual 116) del Código de Procedimiento Civil, en relación con el Art. 843 (actual 828) del mismo cuerpo de leyes. La causal en que apoya el recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto existe falta de aplicación de los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115) y 120 (actual 116) del Código de Procedimiento Civil. El Art. 118 (actual 114) del Código de Procedimiento Civil porque el mismo establece: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. Que era obligación del actor justificar conforme a derecho que la demandada adeudaba la suma reclamada en sucres. No se aplicó el Art. 119 (antes 115) del Código de Procedimiento Civil, porque a criterio del recurrente, era obligación del Juez y de los ministros de la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, apreciar y valorar en conjunto las pruebas aportadas tanto por el actor como por la demandada, en especial lo relacionado con la presentación de la liquidación correspondiente de los consumos realizados o, en su defecto, los “vouchers” que justifiquen la existencia del crédito que se pretende cobrar; ya que a pesar de haberse señalado día y hora para que presente dichos “vouchers”, el actor mediante escrito de 8 de marzo del 2002 (fs. 23 del cuaderno de primera instancia) manifiesta lo siguiente: “Esto es como cuando se concede en un Banco sobregiros o crédito a una persona y al momento de exigírsele el pago judicialmente, pide que el Banco le presente el dinero que le dio el crédito, hecho que es absurdo e imposible, pues para eso está el documento privado, pagaré o sobregiro con estado de cuenta y liquidación”, afirmación que para la recurrente implica una aceptación de sus excepciones por parte del actor, porque lo único que existe en el proceso es la solicitud de apertura de la tarjeta de crédito y el contrato respectivo. Sobre el Art. 120 (actual 116) del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el Art. 843 (actual 828) del mismo cuerpo de leyes, la recurrente manifiesta que dichos artículos establecen la forma en que deben presentarse las pruebas y cuáles demandas están sujetas al trámite verbal sumario. Según la recurrente, en el presente caso el Juez ad-quem no apreció las pruebas, olvidándose que son obligaciones que contienen valores que deben ser justificados y probados debidamente en el proceso. TERCERO.- Procede el análisis de la causal primera alegada por la recurrente como infringida (actual artículo 116), para ello es necesario precisar que el Art. 3 de la Ley de Casación respecto a esta causal establece: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”; siendo obligación del casacionista exponer de forma clara y precisa: a) La norma o normas de derecho o los precedentes jurisprudenciales obligatorios que han sido infringidos; b) El modo de infracción que puede ser: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; y, c) La indicación del porqué la trasgresión a las normas y/o precedentes jurisprudenciales ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido. De esta manera, “de acuerdo con la doctrina sobre casación civil y la jurisprudencia la causal primera tiene lugar cuando el Juez de instancia elige mal la norma, utiliza una norma impertinente o cuando se le atribuye a una norma de derecho un significado equivocado. “Lo que trata de proteger esta causal -dice la jurisprudencia -es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluidos los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio de juzgador; por eso se llama violación directa de la ley. La casación por esta causal enmienda los errores de derecho que los jueces de instancia cometen y que resultan determinantes en la parte dispositiva de la sentencia” (Resolución No. 250-2002, Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). De la observación del recurso incoado por la demandada, se desprende que esta yerra en escoger la causal, puesto que las normas alegadas como infringidas se refieren a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba materia de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal exigía a la recurrente precisar no sólo las normas relativas a la valoración probatoria o la forma de contravención a los principios relacionados con la valoración de la prueba, sino además, determinar las posibles consecuencias de dicha infracción, que pueden consistir en la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto recurridos. En consecuencia, esta Sala no puede proceder al análisis de la causal, dificultando así el control de legalidad. Debe recordarse a la recurrente que el recurso de casación es formalista y restringido, sin similitud alguna con el ya derogado recurso de tercera instancia. Por lo tanto era obligación de la casacionista fundamentar de forma adecuada, clara y concreta la posible infracción a la norma de derecho de conformidad con lo establecido en el Art. 3 en concordancia con el Art. 6 de la Ley de Casación. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, por falta de sustento legal. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 245-2002 F.I. que sigue Iván Washington Orlando Miranda mediante poder de procuración judicial otorgado en la Notaría Tercera del Cantón Guayaquil, por parte del representante legal de Mastercard del Ecuador S. A. contra Blanca Catalina Murillo Bravo. Resolución No. 273-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 274-2007

ACTORA:

Armelia Maldonado Jiménez

DEMANDADO:

Henry Rodrigo Jaramillo Celi.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de agosto del 2007; las 17h10.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el demandado, Henry Rodrigo Jaramillo Celi, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por investigación de paternidad, sigue en su contra Amelia Maldonado Jiménez. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 16 de agosto del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de abril del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- El casacionista manifiesta que “Las normas derecho que han sido infringidas así como las solemnidades del procedimiento que se han omitido al momento de expedirse la sentencia motivo de este recurso, están expresamente determinadas en los Arts. 268 y 269 (actuales 254 y 255) del Código Civil, Arts. 117 (inciso primero), 119 (inciso primero), 120, 278, 280 y 292 del Código de Procedimiento Civil (actuales 113, 115, 116, 274, 276 y 288)”; funda el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación; y, al tratar de fundamentar el recurso, agrega simplemente que las disposiciones legales anteriormente invocadas han sido interpretadas en forma errónea por el Tribunal ad quem. No determina expresamente respecto a qué causal invoca la infracción de normas que cita.- TERCERA.- En orden lógico, corresponde analizar los cargos por la causal segunda que invoca.- El vicio en esta causal constituye la violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado.- Las causas de nulidad procesal están determinadas en la ley.- Los modos en que se comete este vicio son la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa.- En la especie, el casacionista no ha determinado cuáles son las solemnidades sustanciales omitidas o las normas procesales infringidas respecto a la causal segunda, de tal manera que no es posible el control de legalidad que pretende.- CUARTA.- 4.1.- El casacionista invoca también la causal tercera.- Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. El yerro en que incurre el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea tales preceptos; y, la causal se configura, si este yerro ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, lo que completa la figura de la violación indirecta que tipifica a esta causal tercera.- 4.2.- En el caso sub júdice, el ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil que se alega ha sido infringido contenía las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) El juzgador debe apreciar la prueba en conjunto; b) La apreciación de la prueba debe hacerse de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) Debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; y, d) El Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas.- El casacionista no ha determinado a qué reglas de valoración se refiere; y, al tratar de fundamentar el recurso pretende que la Sala realice una nueva y distinta valoración de las pruebas que obran de autos, cuando la valoración de la prueba es privativa de los jueces de instancia. La Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem ni realizar una nueva valoración de las pruebas, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha conducido a la violación de normas sustantivas.- El recurrente alega también que en la sentencia impugnada se han infringido las siguiente normas del Código de Procedimiento Civil: El ex Art. 120 que establece la pertinencia de las pruebas, en cuanto estas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio.- El ex Art. 278, que establece la fundamentación de la sentencia en la ley y en los méritos del proceso.- El ex Art. 280 que establece la obligación de los jueces de suplir omisiones en derecho.- El ex Art. 292, que establece los términos para dictar sentencia, autos y decretos.- Como se ha expuesto, estas disposiciones no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Tampoco el recurrente ha determinado las normas de derecho que no han sido aplicadas o han sido equivocadamente aplicadas en la sentencia; como consecuencia del yerro en la aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera.- QUINTA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera por errónea interpretación de los Arts. ex 268 y ex 269 del Código Civil.- 5.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma, lo que produce el llamado vicio de juzgamiento o in iudicando. Son formas por las que se puede cometer este vicio, la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación.- La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley.- La configuración de la causal se completa cuando esta aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que debe fundamentar debidamente el recurrente.- 5.2.- El ex Art. 268 del Código Civil establece que el Juez podrá rechazar la demanda de investigación de la paternidad si se prueba que durante el período legal de la concepción la madre era de mala conducta notoria, o tenía relaciones de tal naturaleza que hagan presumible el trato carnal con otro individuo; y, el ex Art. 269 ibídem establece que la acción de investigación de la paternidad pertenece al hijo, quien podrá ser representado por su madre, siempre que el hijo sea incapaz y la madre sea capaz.- Mas, el casacionista no ha señalado ni fundamentado los cargos que imputa a la sentencia respecto a la infracción que alega de las citadas normas de derecho; por lo que no es posible hacer el control de legalidad que se pretende.- Por estas consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja.- Sin costas.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 120-2003 F. I. que sigue Armelia Maldonado Jiménez contra Henry Rodrigo Jaramillo Celi. Resolución No. 274-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 421-2007

ACTOR:

Floresmilo Ayo Chuquimarco.

DEMANDADOS:

Ingenieros Francisco Ramiro Coronel Sánchez y Raúl Vera Badillo, así como la tercería coadyuvante interpuesta por el Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de diciembre del 2007; las 15h15.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año y Conjuez Permanente designado en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el actor, Floresmilo Ayo Chuquimarca, interpone recurso de casación (fs. 178-182, segunda instancia) en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 3 de septiembre del 2003, a las 10h10, que confirma la dictada por el Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, quien declara sin lugar la demanda ordinaria que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio inició el recurrente en contra de los ingenieros Francisco Ramiro Coronel Sánchez y Raúl Vela Badillo, así como la tercería coadyuvante interpuesta por el Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 2 de febrero del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de mayoría de 9 de mayo del 2006, a las 15h40. SEGUNDO.- El recurrente consideró infringidos los siguientes artículos del anterior Código Civil: 734, 2416, 2417, 2421, 2422, 2434, 2435; y 117, 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil; invoca las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Dentro de la causal primera, por: a) Falta de aplicación del Art. 734 (actual 715) del Código Civil; b) Falta de aplicación de lo dispuesto en el Art. 2416 (actual 2392) del Código Civil; c) Falta de aplicación del Art. 2417 (actual 2393) del Código Civil; d) Falta de aplicación del Art. 2412 (actual 2388) del Código Civil; e) Falta de aplicación del Art. 2422 (actual 2398) del Código Civil; f) Falta de aplicación del Art. 2434 (actual 2410) del Código Civil; y, g) Errónea interpretación del Art. 2435 (actual 2411); en lo referente a la causal tercera, por errónea interpretación del Art. 118 (actual 114) del Código de Procedimiento Civil y por falta de aplicación de los Arts. 119 y 121 (actuales 115 y 117) del Código de Procedimiento Civil. En lo relativo a la causal cuarta invocada se limita a decir que “En lo referente a que se resuelven asuntos ajenos a la litis, en el Considerando OCTAVO, la Sala por su cuenta y riesgo, sin que haya sido materia de la traba de la litis, por no haberse propuesto en forma oportuna la excepción correspondiente, resuelve un asunto que no ha sido propuesto en este juicio, por lo que la sentencia caería dentro del campo denominado como sentencias extrapetita, y el Juez, por más que sea de Segundo Nivel, no puede resolver asuntos que no han sido puestos a su conocimiento …”.TERCERO.- Corresponde analizar en primer lugar los cargos hechos a la sentencia recurrida mediante la causal cuarta alegada, que supone la omisión de resolver todos los puntos que fueron materia de la litis, y/o la resolución en la sentencia de asuntos que no fueron materia del litigio, en esta última se configuran los vicios de ultra petita, extra petita o citra petita, siendo la obligación del recurrente de detallar los puntos que en la sentencia se han resuelto y que no han sido materia de la demanda y su contestación, con lo que se ha trabado la litis, y señalar además de qué manera estas consideraciones han influido en la parte dispositiva de la sentencia y le han ocasionado agravio. Como el recurrente omite hacer estas consideraciones y al ser analizado el referido considerando octavo de la sentencia recurrida, la Sala determina que dicho considerando no hace sino una observación de que se ha violado el derecho a la defensa de las cónyuges de los demandados, al no incluirlas en la demanda, conforme lo establece el Art. 24, numeral 10 de la Constitución Política de la República, observación que no influye en la parte resolutiva de dicha sentencia, por lo que se desestima el cargo basado en la causal cuarta. CUARTO.-En cuanto a la alegada errónea interpretación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil, la Sala considera que el Tribunal ad-quem, ha permitido que las partes hayan actuado las pruebas que consideraren necesarias para su defensa; y en relación a la falta de aplicación de los artículos 119 y 121, es atribución del Tribunal ad-quem, conforme lo señalan la doctrina y la reiterada jurisprudencia, el hacer uso de su criterio para apreciar y valorar las pruebas, y aceptar las que considere decisivas para el fallo de la causa, aplicando justamente el referido Art. 119, y, apegándose a la ley, en lo que establece el Art. 121, acogiendo las pruebas debidamente actuadas en el juicio. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia avala lo dicho: “… en lo concerniente a la causal tercera debió especificar si es que ha habido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; esta causal tercera obliga al recurrente a determinar con precisión y claridad que norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el Juez o que elemento lógico o principio de la sana crítica ha sido vulnerado, es decir la regla de la lógica, la experiencia o la sicología que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, puesto que, por consagrar nuestro sistema procesal civil la valoración de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales no se encuentran consignadas en un precepto legal, el juzgador debe ajustar el proceso de apreciación de la prueba a estas normas y no actuar arbitrariamente. (Expediente No. 666-98, Primera Sala, R. O. 59, 4-XI-98). Por estos razonamientos se niegan los cargos efectuados a estos artículos mediante la causal tercera.- QUINTO.- En cuanto a la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. El recurrente empieza alegando que ha existido falta de aplicación del Art. 734 (715) del Código Civil, esta disposición legal define a la posesión, como “…la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. En el presente caso, la sentencia del Tribunal ad-quem reconoce en el recurrente la calidad de mero tenedor y no la de poseedor, puesto que no se ha demostrado la posesión con el requisito indispensable para que ella opere, el ánimo de señor y dueño, por el contrario, son los demandados quienes acreditan ser los dueños del inmueble materia del litigio, con recibos de pagos de impuestos prediales, con certificados del Registro de la Propiedad en los que consta que dicho predio es de su propiedad. Uno de los demandados, el ingeniero Ramiro Coronel Sánchez, presenta, dentro del respetivo término de prueba, recibos de pagos realizados al actor, con quien dice ha realizado contratos “al partir”, para compra de semillas, para pago de trabajos de tractor en el terreno y además otros recibos de materiales de construcción y de trabajos para construir en el mismo. Además, consta de autos una denuncia penal presentada por los demandados en contra del actor por haber derrocado una cerca y una pared para ingresar a la propiedad. Con lo que se demuestra que los demandados han estado efectuando actos de señores y dueños, durante el tiempo en que el actor Ayo Chuquimarca alega haber mantenido la posesión tranquila -pese a la denuncia penal en su contra- e ininterrumpida del predio con ánimo de señor y dueño, con lo que queda desvirtuada su pretensión, razón por la cual en la sentencia recurrida no ha existido falta de aplicación de esta disposición legal, por lo que no se acepta este cargo. En relación a la alegada falta de aplicación del Art. 2416, que trata sobre la prescripción como un modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto tiempo, tampoco es admisible por las razones ya expuestas en relación con el artículo 734 de la posesión, ya que la misma no ha existido como tal, siendo un requisito indispensable para la procedencia de la prescripción como modo de adquirir derechos. Esta Sala advierte por parte del Tribunal ad quem, la aplicación del principio de la sana crítica al desestimar las declaraciones testimoniales que aparentemente acreditan la posesión del actor, frente a las pruebas del dominio presentadas por los demandados. Respecto a la denunciada falta de aplicación de los Arts. 2417, 2412, 2422, 2434 y de la errónea interpretación del Art. 2435, que básicamente refieren el tema de la prescripción, y sobre cómo se gana el dominio de un bien por este modo de adquirir, esta Sala reitera que es requisito indispensable para que opere la misma el que exista posesión tranquila e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño, lo cual no se ha demostrado dentro del proceso, al contrario, se ha probado que no existe tenencia con ánimo de señor y dueño, que se reconoce el dominio de los demandados y que dicha tenencia no ha sido ni pacífica, en tal virtud se rechazan los cargos imputados a tales normas sustantivas. En base a estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la ex Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito. Se encuentra actuando el doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el oficio número 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

f) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces, Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de febrero del 2008; las 10h00.

VISTOS: Para resolver las peticiones del actor y recurrente, de revocatoria y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala, se considera lo siguiente: PRIMERO.- El actor solicita que se revoque la resolución de esta Sala, “para que se dicte la que en derecho corresponde …”. Con respecto a esta solicitud, es menester señalar que el Art. 281 del Código de Procedimiento Civil dice: “El Juez que dictó sentencia no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso …” y una vez que la ley no prevé la revocatoria, dicha petición debe negársela, sin dejar de mencionar que la sentencia dictada por este Tribunal de Casación, justamente ha hecho el control de legalidad al que está facultado por la ley de la materia, ciñéndose estrictamente a la naturaleza extraordinaria, limitada y de puro derecho del recurso de casación, que no precisamente contempla “favoritismos” particulares de ninguna naturaleza.SEGUNDO.- En relación a la petición de ampliación, el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”. La aclaración y la ampliación son considerados como recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. La Sala considera que el Tribunal ad-quem ha realizado una correcta apreciación de la prueba actuada en todo el proceso. El Juez de instancia está facultado para apreciar las pruebas en su conjunto y darles el valor que estime conforme a los principios de la sana crítica y a este Tribunal solamente le corresponde aceptar o negar lo solicitado mediante el recurso de casación. En la especie, el recurso ha sido negado por falta de fundamentación de las causales invocadas y por lo tanto no se ha dejado de apreciar ni valorar la prueba actuada como afirma el recurrente. Por lo manifestado se desecha por improcedente la solicitud de ampliación presentada por la parte actora. Notifíquese.

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

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 39-2004-k.r (Resolución No. 421-2007), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue: Floresmilo Ayo Chuquimarca contra los ingenieros Francisco Ramiro Coronel Sánchez y Raúl Vela Badillo, así como la tercería coadyuvante interpuesta por el Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

RO Nº 591,15 de Mayo de 2009

No. 422-2007

ACTORA:

María Caguas Novay.

DEMANDADOS:

Santiago Sauce y María Cayetana Cullispuma.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, diciembre 17 del 2007; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, María Caguas Novay interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba de 15 de mayo del 2001, que declara sin lugar la demanda de prescripción que dedujo contra Santiago Sauce y María Cayetana Cullispuma. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el día 9 de julio del 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 21 de agosto del 2001. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 180, 181, 734 (actual 715), 1489 (actual 1462), 1490 (actual 1463) y 2417 (actual 2393) del Código Civil; 33 (actual 32), 34 (actual 33) y 355 (actual 346) numeral tercero del Código de Procedimiento Civil. El recurso de casación lo fundamenta en las causales de los numerales primero y segundo del artículo 3 de la Ley de Casación, por haberse aplicado indebidamente los Arts. 180 y 181 del Código Civil, aduciendo que, por tanto, se interpretó erróneamente los mismos y no se aplicó el numeral tercero del artículo 355 del Código de Procedimiento Civil y que son determinantes en la parte dispositiva de la sentencia. TERCERO.- En relación a la causal primera el recurrente manifiesta que: “Los Arts. 180 y 181 invocados por los señores Ministros para rechazar la demanda se encuentran comprendidos dentro del parágrafo cuarto del título quinto del libro primero del Código Civil que trata de la ADMINISTRACIÓN ORDINARIA de los bienes de la sociedad conyugal, el predio materia de esta causa no es un bien social que esté bajo la administración de mi cónyuge porque al no tener título a nuestro nombre no forma parte de ella…”. Al respecto la Sala considera que el recurso de casación es un recurso extraordinario que no es similar al extinto recurso de tercera instancia, por lo que es un recurso de alta técnica jurídica, en donde para que prosperen las causales invocadas por el casacionista se deben cumplir una serie de requisitos. En el presente caso, en el escrito contentivo del recurso de casación se señala: “El recurso lo fundamento en las causales de los numerales primero y segundo del Art. 3 de la Ley de Casación por haberse aplicado indebidamente los Arts. 180 y 181 del Código Civil y por lo tanto se interpretó erróneamente los mismos, y no se aplicó el numeral tercero del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil y que son determinantes en la sentencia (las negrillas son de la Sala). Al respecto la Sala considera que la recurrente sí señala los vicios en los que pudo haber incurrido el Tribunal de alzada, pero que invoca dos vicios a la vez. En el presente recurso, la recurrente menciona las normas que, a su juicio han sido infringidas, y además señala la causal primera y la segunda como fundamento de su recurso, pero yerra al no expresar de forma precisa el vicio específico, respecto a los artículos 180 y 181 del Código Civil. La Corte Suprema en fallos anteriores ha señalado que los vicios de las diferentes causales son excluyentes, pues no se puede alegar falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas de derecho adjetivo o sustantivo al unísono, pues es imposible de aceptar que, sobre una misma norma jurídica, se alegue aplicación indebida y errónea interpretación, como se expresa en el recurso interpuesto. Por otro lado, del análisis del texto íntegro del recurso no se observan argumentaciones jurídicas concretas que fundamenten en debida forma cada una de las causales, incluso sobre la causal segunda, ni siquiera existe una mención expresa, ni tampoco sobre qué artículos a criterio del recurrente, han sido infringidos según la causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación. Por lo tanto resulta imposible al Tribunal de Casación realizar el control de legalidad, cuando el recurso no ha sido interpuesto con la debida argumentación y precisa técnica jurídica que este requiere. CUARTO.- En segunda instancia, el Tribunal ad-quem rechazó la demanda, acogiendo la excepción de ilegitimidad de personería, por lo que, sin embargo de lo expuesto, en su afán de orientar el accionar de los abogados, la Sala estima conveniente reiterar el criterio expresado en varios fallos, al respecto del concepto de legitimidad de personería. Sobre este tema la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema ha resuelto que: “Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra, pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personaría o falta de <<legitimatio ad processum>> se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo… 2. El que afirma ser representante legal y no lo es.... 3. El que afirma ser procurador y no tiene poder…. 4. El procurador cuyo poder es insuficiente. 5) El que gestiona a nombre de otro y este no aprueba lo hecho por aquel…” (La Casación Civil en el Ecuador, Editorial Andrade y Asociados, 2005, p. 124). La Sala llama la atención al Tribunal ad quem, pues del análisis del expediente no se ha verificado que exista ilegitimidad de personería, por no comparecer el cónyuge de la señora María Caguas Novay. La Sala estima que no se debe confundir la legitimidad de personería con la falta de legítimo contradictor o falta de legitimación en la causa, “que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda…”, por lo que “no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquellos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” …” (La Casación Civil en el Ecuador, Editorial Andrade y Asociados, 2005, p. 124), por lo dicho se desprende que, si el argumento para dictar sentencia en segunda instancia fue la de que la demandante no compareció a juicio con su cónyuge, por ser este administrador de la sociedad conyugal, no se debería haber esgrimido, como argumento, para la resolución del Tribunal ad-quem, la excepción de ilegitimidad de personería, sino la de falta de legítimo contradictor. Sin embargo de lo expresado, la Sala considera necesario mencionar, que la acción de prescripción extraordinaria de dominio, es una acción que se basa sustancialmente en una circunstancia: la posesión de la forma y por el tiempo establecido por la ley, por lo que al ser la posesión un hecho, quien puede comparecer a demandar la prescripción es quien ha poseído en la forma y por el tiempo que la ley determina. De esta forma, resulta errado el criterio del Tribunal ad-quem, de que la actora debía comparecer con su cónyuge; ya que, si bien es cierto que las normas del Código Civil señalan que el marido es quien administra los bienes de la sociedad conyugal, cuando no ha existido acuerdo en contrario, esto no implica que uno de los cónyuges que ha estado en posesión de un bien, necesite la concurrencia del otro. Además, podría presentarse el caso de que solo uno de los cónyuges se encuentre en posesión, en cuyo caso, no se podría obligar a comparecer en concurrencia a ambos cónyuges, pues el bien que se pretende adquirir, todavía no forma parte del acervo de la sociedad conyugal, ya que no existe el título, ni ha operado el modo de adquirir el dominio, mientras la sentencia no quede ejecutoriada y esté debidamente inscrita. Por lo expresado, aún cuando es errado el criterio que adoptó el Tribunal ad-quem, por ser defectuosa la argumentación del recurso de casación y no existir casación de oficio, este Tribunal, no puede realizar el control de legalidad. Por todas las consideraciones señaladas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por los ministros de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, el 15 de mayo del 2001, a las 15h30. Se encuentra actuando el doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el oficio número 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces y Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 173-2001 B.T.R. (Resolución No. 422-2007), que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue María Caguas Novay contra Santiago Sauce y María Cayetana Cullispuma.- Quito, abril 4 del 2008.

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

No. 426-2007

ACTORA:

María Toapanta Toapanta como representante del menor César Paúl Toapanta Toapanta.

DEMANDADO:

Marco Antonio Siza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2007; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Marco Antonio Siza interpone recurso de casación con el que impugna la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, en el juicio ordinario de investigación de paternidad incoado en su contra por María Toapanta Toapanta como representante del menor César Paúl Toapanta Toapanta. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 28 de octubre del 2002, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 26 de noviembre del 2002.SEGUNDO.- El recurso de casación se contrae a: 1. Causal primera por falta de aplicación de los Arts. 32 (actual 32), 266 (actual 252) numerales 3 y 4 y 268 (actual 254) del Código Civil. 2. Causal tercera por errónea interpretación de los Arts. 117 (actual 113), 119 (actual 115), 121 (actual 117), 135 (actual 131), 355 (actual 346) numeral 6 y 1067 (actual 1014) del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- En relación a la causal primera invocada, la Sala considera que el recurso de casación es de carácter extraordinario, formalista y restrictivo, ataca exclusivamente a la sentencia para invalidarla o anularla debido a los vicios de fondo o de forma que se presenten, por violación directa de la ley, por su falta de aplicación, por indebida aplicación o por errónea interpretación de la misma. Por tanto, es obligación del recurrente en casación precisar, en forma clara y concreta, tales vicios; y, en el caso, el recurrente sostiene: “Falta de Aplicación de las Normas de Derecho en la Sentencia. Rosa María Toapanta deduce su acción de investigación de paternidad del menor antes referido en base a la facultad concedida en el Art. 267 del Código Civil y por las causales contempladas en los numerales 3 y 4…/… En la sentencia, del texto redactado por los señores ministros nada se dice sobre los fundamentos de la demanda, peor aún que los testigos hayan probado aquellos puntos específicos que son materia de la litis. Esto les lleva a violar los Arts. 266 numeral 3 y 4 del Código Civil, ya que sin que la sentencia se relate seducción, maniobras dolosas, abuso, promesa de matrimonio, y peor un concubinato notorio, se acepta la demanda en base a estas disposiciones. Al incurrir en este error, la sentencia viola el Art. 32 del Código Civil por que sin existir presunciones, esto es sin que la sentencia relate antecedentes conocidos, se da a testimonios ajenos la calidad de presunción, lo que les lleva a concluir erróneamente en un supuesto hecho real. Se interpreta erróneamente también el Art. 268 del Código Civil, cuando la misma resolución cita la mala conducta notoria de la actora, lo que obliga al Juez a rechazar la demanda, sin embargo esta disposición no se aplica en el fallo impugnado.”. En el presente caso, el recurrente no cumple a cabalidad con fundamentar debidamente los yerros de las normas que considera violadas en la sentencia que impugna, que consiste en explicar detalladamente cada una de las normas infringidas con razonamientos jurídicos sometidos a una lógica jurídica clara y completa, sin incurrir en afirmaciones vagas e imprecisas; es necesario que la infracción sea demostrada en forma clara explicando en qué sentido se incurrió en ella. Sin embargo, de lo dicho la Sala considera: 3.1 En referencia a la censura hecha por el casacionista del Art. 267 (actual 253) numeral 4 del Código Civil, es preciso establecer lo siguiente: 3.1.1 La norma contenida en el mencionado Art. 267 (actual 253) del Código Civil describe situaciones fácticas como el concubinato y otros, que no están de acuerdo con los adelantos científicos actuales sobre la identidad genética y por tanto sobre la filiación. 3.1.2 La Constitución Política de la República del Ecuador, en el Art. 47, determina que “en el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes…”. Con mayor énfasis, el Art. 48 de la Carta Magna establece que “será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.”. Estos artículos guardan conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada y publicada por el Ecuador y también en el Registro Oficial No. 400 de 21 de marzo de 1990, que forma parte del derecho interno en aplicación del Art. 163 de la Constitución Política de la República; y que en el numeral 1 del Art. 3 dispone: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Principios que al tenor del Art. 18 de la Constitución Política del Estado deben ser: “directamente e indirectamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad”. Disposiciones de la norma suprema que obliga a los jueces, a privilegiar los intereses de los niños y adolescentes. Los adelantos tecnológicos y científicos, nos permiten ahora, comprobar con un altísimo grado de certeza la paternidad, a través de un examen de ADN, por lo que actualmente resulta anacrónico, que se niegue la paternidad a un niño, por no demostrar las situaciones fácticas que dispone el Código Civil, si se hace examen de ADN no es necesario demostrar esas situaciones, máxime si el interés del niño es considerado superior en nuestro ordenamiento jurídico.3.1.3 Sin embargo de lo expresado, en la especie aparece que el Tribunal inferior sí aplicó la disposición contenida en el Art. 267 (actual 253) numeral 4, estableciendo que el estado notorio de concubinato entre María Rosa Toapanta Toapanta y Marco Antonio Siza, fue un hecho real y cierto, que dio como resultado el nacimiento del menor durante el tiempo que duró el estado de concubinato público, esto es entre los años 1994, 1995 y 1996; especialmente se justifica la presunción del Art. 62 de la Codificación del Código Civil, ya que el menor nació el 9 de agosto de 1996. Además, consta analizado en la sentencia impugnada el hecho de que el señor Marco Antonio Siza no se ha realizado el examen del ADN, a pesar de haber sido ordenado de oficio tanto en primera como en segunda instancia, según la certificación del Servicio de Hematología de la Cruz Roja (fs. 52 del cuaderno de primera instancia y fs. 19 del cuaderno de segunda instancia), por lo que se presume la paternidad de conformidad con el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que dispone: “Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo (prueba de ADN), el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”.CUARTO.- Corresponde examinar la sentencia atacada por vía de casación, a fin de establecer si efectivamente existe la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto, el recurrente manifiesta que existe violación del Art. 135 (actual 131) del Código de Procedimiento Civil el cual establece que, en la confesión ficta el valor de prueba queda a libre criterio del Juez; que los señores ministros violando esta disposición, dan a la confesión ficta el valor de prueba plena y que con esto se viola el Art. 121 (actual 117) ibídem, ya que una prueba que no se encuentra practicada conforme a la ley no hace fe en juicio. El recurrente sostiene que “se viola también el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que sin que la actora haya probado afirmativamente los hechos que ha propuesto en la demanda y negados por mi persona, se acepta la acción, acogiendo argumentos que no forman parte de la litis”. También señala que “La sentencia viola el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil por cuanto, a más de lo dicho de la confesión ficta, no aprecia la prueba en su conjunto, sino unilateralmente en base a dicha confesión, que de acuerdo al texto relatado en la sentencia más bien lleva a concluir la inexistencia de aquello que fue fundamento de la acción” y que, además “se han violado los Arts. 355 numeral 6 y 1067 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no se ha notificado a mi defensor con el auto de prueba ni la sentencia…”. 4.1 Esta causal requiere que el recurrente precise qué normas de derecho sobre la valoración de la prueba ha quebrantado el Juez y cómo ese error ha provocado una interpretación errónea de la norma sustantiva en el fallo. En la especie, examinando el escrito de interposición y fundamentación que obra a fs. 46 y 47 del cuaderno de segunda instancia, se observa. 4.1.2 En cuanto a la violación del Art. 135 (actual 131) del Código de Procedimiento Civil, precisamente la mencionada disposición legal faculta al Juez a declarar confesa a una persona, pues le da autonomía al Juez para que a su libre criterio otorgue a la confesión judicial tácita el valor de prueba, criterio que ha sido respaldado en múltiples fallos dictados por la Corte Suprema. Por otro lado, el recurrente no ha justificado qué reglas adjetivas de valoración probatoria, respecto de la confesión judicial, han sido erróneamente interpretadas, de tal forma que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo como exige esta causal, que de proceder corrige las violaciones indirectas según la denominación que le ha dado la doctrina. 4.1.3 El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil codificado contiene los requisitos de la prueba al establecer que solo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en un juicio, dichos preceptos constituyen requisitos que la ley exige para que la prueba surta efectos legales. En la especie, la Sala encuentra que la diligencia de confesión judicial ha sido solicitada por la actora (parte interesada en el proceso); que dicha petición ha sido presentada en forma oportuna; que el Juez ordena dentro del término probatorio la práctica de la confesión judicial referida, que ha sido notificada al demandado y por último que sí ha sido llevada a cabo. En conclusión, la Sala encuentra que el Tribunal ad-quem no ha infringido este precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba. 4.1.4 El casacionista ha manifestado también que existe errónea interpretación de los Arts. 117 (actual 113) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil; si bien el recurrente cita normas que contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria, no ha determinado que las conclusiones a las que llega el Tribunal ad-quem hayan conducido a la no aplicación o a la equivocada aplicación de disposiciones de derecho, pues nuestro sistema de casación puro exige que, para que prospere esta causal, se debe cumplir con las siguientes exigencias: “1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida. 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución No. 713-98 de 12 de noviembre de 1998, juicio 249-989), exigencias que el recurrente no ha cumplido en el escrito de interposición del recurso. 4.1.5 Manifiesta también: “Se han violado los Arts. 355 numeral 6 y 1067 del Código de Procedimiento Civil (vigente a la época de interposición del recurso) por cuanto no se ha notificado a mi defensor con el auto de prueba ni la sentencia, ya que de acuerdo a la certificación que presentó su domicilio judicial está asignado a otro profesional, lo que es causa de nulidad, por ser una solemnidad sustancial, lo que debe ser declarado de oficio, aun sin petición de parte”. La Sala considera que es evidente la falta de correspondencia entre la causal tercera alegada y la fundamentación sostenida en la causa de nulidad por violación de los Arts. 355 (actual 346) numeral 6 y 1067 (actual 1014) del Código de Procedimiento Civil. Cuando se alega causa de nulidad, el accionante está obligado, no sólo a señalar las normas procesales de causa de nulidad que estima infringidas, sino determinar cómo la causa de nulidad ha influido en la decisión de la causa o cómo ha dejado al recurrente en estado de indefensión y dicha sustentación debe estar encuadrada dentro de la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia. La Ley de Casación consagra situaciones específicas en cada causal para corregir los errores del juzgador sean estos in iudicando o in procedendo, proveyendo así al recurrente de los medios idóneos para que proceda un recurso de casación. Es preciso anotar que, la Ley de Casación contempla en el Art. 3 cinco causales, así para errores de derecho, errores procesales, errores de valoración, resolución de aquello que no es materia del juicio o su omisión, falta de requisitos o decisiones incompatibles o contradictorias en la resolución; de manera que no puede imputarse a la causal tercera que se refiere a errores de valoración de la prueba motivos procesales que tengan que ver con la indefensión o causa de nulidad procesal que están contenidos como ya se indicó en la causal segunda, impidiendo a la Sala de Casación conocer la alegación imputada, toda vez que nuestra legislación no contempla la casación de oficio. 4.2 En reiteradas resoluciones esta Sala ha señalado, que la valoración o apreciación de la prueba corresponde privativamente a los jueces y a los tribunales de instancia y que este Tribunal no tiene potestad para revisar esas pruebas y a base de esa revisión, llegar a una conclusión distinta del Tribunal de instancia (acerca de la verdad o falsedad de los hechos asegurados por una u otra de las partes). Su facultad está restringida exclusivamente a examinar si se han producido errores de derecho en esa valoración y que esos errores hayan influido sustancialmente en la parte dispositiva de la sentencia. En conclusión, en el presente caso, el recurrente no cumple a cabalidad con la fundamentación de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que, si bien cita algunas normas procesales relativas a la valoración de la prueba, no precisa ni concreta el cuándo, el por qué y cómo se ha producido la violación de errónea interpretación; así como tampoco cita norma alguna de derecho que haya sido equivocadamente aplicada o no aplicada en la sentencia. En consecuencia, se rechaza el vicio incoado por no estar debidamente fundamentado. Por todas las consideraciones señaladas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada, debiendo sujetarse al pronunciamiento del Tribunal de alzada. Publíquese y notifíquese. Con costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces, Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

RAZON: Las cuatro (4) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 247-2002 E. R, que sigue: María Toapanta Toapanta como representante del menor César Paúl Toapanta Toapanta contra Marco Antonio Siza. Resolución No. 426-2007.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 01-2008

ACTORES:

Segundo Manuel, Luz María, Rosa María y Delia María Cabezas de la Cruz.

DEMANDADOS:

Segundo Carlos y Manuel Mesías Cabezas Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de enero del 2008, las 16h00.

VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en mi calidad de Conjuez Permanente, designado en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, los demandados, Segundo Carlos y Manuel Mesías Cabezas Romero, interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 4 de octubre del 2004, a las 14h30, que desecha la apelación y confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Pichincha, que aceptó la demanda de partición presentada por Segundo Manuel, Luz María, Rosa María y Delia María Cabezas de la Cruz. Los recurrentes consideran infringidos, por falta de aplicación, los anteriores Arts. 1374 y 1384 del Código Civil; anteriores Arts. 118, 119 inciso primero, 121, 125 inciso primero, 127, 129, 144, 651, 657 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Sin embargo, se observa en la fundamentación del recurso que únicamente refieren y explican la alegada falta de aplicación de los anteriores Arts. 657 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y de los anteriores Arts. 1374 y 1384 del Código Civil, únicas normas cuya supuesta infracción puede ser analizada por este Tribunal ya que al no haber expuesto los fundamentos en que apoyan la supuesta falta de aplicación del resto de normas, las dejan en el plano meramente enunciativo. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 14 de febrero del 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 31 de enero del 2006, las 15h00. SEGUNDO.- La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación ataca la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia o auto, que hubieren sido determinantes de su parte dispositiva. En la especie, los recurrentes invocan la no aplicación de los anteriores Arts. 657 (actual 646) y 1067 (actual 1014) del Código de Procedimiento Civil y de los anteriores Arts. 1374 (actual 1348) y 1384 (1357) del Código Civil. 2.1. Los actuales Arts. 646 y 1014 del Código de Procedimiento Civil prevén, en su orden, que “todas las cuestiones que se hubieren planteado como previas, se decidirán en una sola providencia. De la resolución que se dicte no se concederá otro recurso que el de apelación. El superior fallará por los méritos del proceso, sin ninguna sustanciación” y que “la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los Arts. 355, 356 y 357”. Debe señalarse que estas dos normas referidas por los recurrentes son básicamente procesales y no sustantivas o de derecho, caso en el cual debieron invocar la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación y no la causal 1ª, como sucede en la especie. En tal sentido, esta Sala no puede examinar causales no alegadas; ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En tal virtud la Sala se ve impedida de analizar la infracción de normas procesales a la luz de la causal 1ª que se refiere a normas sustantivas o de derecho. 2.2. Los actuales Arts. 1348 y 1357 del Código Civil, por su parte, establecen que “Las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguno alegue un derecho exclusivo y que, en consecuencia, no deben entrar en la masa partible, serán decididas judicialmente, y no se retardará la partición por ellas. Decididas a favor de la masa partible, se procederá como en el caso del Art. 1365. Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, se podrá suspender la partición hasta que se decidan, si el Juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así” y, que “Si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro motivo cualquiera, se procederá, en primer lugar, a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes”. A decir de los recurrentes, habiendo estos alegado la existencia de cuestiones de resolución previa, basados en la propiedad y derecho exclusivo sobre el inmueble materia de la partición, debían los juzgadores decidir sobre dicho derecho y que al no hacerlo, se dejó de aplicar el actual Art. 1348 del Código Civil. Al respecto, esta Sala observa que las cuestiones de resolución previa dentro de los juicios de partición son las reclamaciones sobre los derechos en la sucesión, el desheredamiento y la incapacidad o indignidad de los asignatarios (Art. 641, Código de Procedimiento Civil), incluyendo lo relacionado con la competencia y jurisdicción del Juez (Art. 642, ibídem) y que, las reclamaciones sobre la propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante el mismo Juez (que conoce del inventario), en cuaderno separado, y si fueren aceptados, se excluirán del inventario los bienes que no pertenecieren a la sucesión (Art. 636, tercer inciso, ibídem). Consta de fojas 10 a 14 del cuaderno de primera instancia, copias certificadas de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas dentro del previo juicio de inventarios que siguieron Segundo Manuel, Luz María, Rosa María y Delia María Cabezas de la Cruz, a raíz de la muerte de sus padres Carlos Cabezas Valladares y María de la Cruz Aguirre, en contra de los herederos de su hermano José Teófilo Cabezas de la Cruz, que son los hermanos Cabezas Romero, demandados en el presente juicio de partición. En el previo juicio de inventarios cabía discutir la propiedad, el dominio y la exclusión del inmueble cuya partición ahora se reclama, sin que en esa oportunidad los ahora recurrentes la hayan alegado ni discutido. No podían los recurrentes, tardíamente, en este juicio de partición, excluir de la masa partible un inmueble que ya fue inventariado legalmente dentro de la misma, mucho menos una edificación levantada dentro del inmueble cuyo fraccionamiento no es posible porque no se ha contado con la autorización municipal respectiva. Manifiestan los recurrentes que existe, además, confusión de bienes dentro de dos sucesiones indivisas: la del padre y la madre de estos, por lo que debía disponerse la separación de bienes conforme lo dispone el actual Art. 1357 del mismo código. Al respecto, se señala que ni en el juicio de inventarios previo, ni en el presente de partición se ha probado dominio o propiedad alguna por parte de la madre de los recurrentes sobre parte alguna del inmueble cuya venta en pública subasta se ha dispuesto en las dos instancias anteriores, por lo que no cabía la aplicación del Art. 1357 del Código Civil. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Se encuentra actuando el doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con el oficio número 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces, Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 4 de abril del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 72-2005 F. I. que sigue Segundo Manuel, Luz María, Rosa María y Delia María Cabezas de la Cruz contra Segundo Carlos y Manuel Mesías Cabezas Romero. Resolución No. 01-2008.

Quito, 4 de abril del 2008.

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

No. 3-2008

ACTOR:

Abel Sarango Malla, en su calidad de procurador común de Manuel Heraldo Escobar Peña, Angélica Sarango Díaz, Asdrúbal Malla Freires, Manuel Braulio Moncada Oviedo, Clara Elena, Clara Rosa y María Josefina Escobar Peña.

DEMANDADOS:

Herederos de Manuel José Escobar Orozco y Magdalena Peña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de enero del 2008; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Excma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 de 14 de noviembre del mismo año y por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008, respectivamente. En lo principal, Abel Sarango Malla interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el juicio ordinario de nulidad de contrato de compraventa que sigue el recurrente por sus propios derechos y en su calidad de Procurador Común de Manuel Heraldo Escobar Peña, Angélica Sarango Díaz, Asdrúbal Malla Freires, Manuel Braulio Moncada Oviedo, Clara Elena, Clara Rosa y María Josefina Escobar Peña en contra de los herederos de Manuel José Escobar Orozco y Magdalena Peña. Encontrándose la causa en estado de dictar sentencia, se considera:PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud del mandato constante en el artículo 200 de la Constitución de la Política del Estado en relación con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 del 24 de marzo del 2004 y sorteo de ley. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 284 (actual 280) del Código de Procedimiento Civil, respecto a la obligación de los jueces de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, Art. 192 de la Constitución Política, en relación a que no se sacrificará los intereses de la justicia por la sola omisión de formalidades; Arts. 118 (actual 114) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, sobre valoración y apreciación de las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana crítica; Art. 27 de la Ley Notarial; el Art. 1488 (actual 1461) ordinal 1 del Código Civil, que dispone que debe existir capacidad legal en una persona, para que se obligue para con otra por un acto o contrato, Arts. 9, 10 del Código Civil, 1724 (actual 1697), 1725 (actual 1698) y 1726 (actual 1699) del Código Civil que se refieren a la nulidad de los actos y contratos. El recurso de casación se contrae a: 1. Causal primera por falta de aplicación de los Arts. 9, 10, 1488 (actual 1461) inciso 1, 1724 (actual 1697), 1725 (actual 1698), 1726 (actual 1699) del Código Civil, Art. 192 de la Constitución Política. 2. causal tercera, por falta de aplicación de los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115), 284 (actual 280) del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- En relación a la causal primera y tercera, el recurrente no realiza una argumentación individualizada de cada una de las causales invocadas y mucho menos de los artículos que a criterio del recurrente se han infringido. Sin embargo, en el escrito contentivo del recurso el recurrente manifiesta: “a) Consta de autos que el predio singularizado en la demanda, perteneció a quienes en vida fueron los esposos Manuel J. Escobar y Magdalena Peña; habiendo por ello ese inmueble ingresado al haber de la sociedad conyugal que ellos formaron. El dominio de tal inmueble fue adquirido por escritura inscrita del 15 de octubre de 1967. b) También consta que de tales cónyuges, primeramente falleció Magdalena Peña por lo que dicho predio pasó a pertenecer a la sucesión de bienes de dicha causante, sucesión en la que tenían derecho tanto el cónyuge sobreviviente (gananciales) como los hijos de dicha causante (derechos y acciones). Los actores somos precisamente herederos de dichos causantes. c) Por esas razones más que fundadas, Manuel J. Escobar no pudo ni debió celebrar, sin la intervención de sus hijos, con fecha 21 de julio del 2000 el contrato de compraventa materia de este juicio, y peor aún estipular como consta de dicho contrato, que la venta se realiza como cuerpo cierto”. Al respecto, la Sala considera que el recurso de casación es de naturaleza extraordinaria y de altísima técnica jurídica, que en nada se parece al extinto recurso de tercera instancia, por lo que para que el recurso de casación prospere se deben cumplir ciertos presupuestos, entre ellos, el que se señale la causal, el vicio, y sobre todo la argumentación jurídica, en donde se explique claramente cómo es que la sentencia ha infringido las normas de derecho sustantivo o adjetivo invocadas, pues solo en base a una argumentación lógica, concreta y pertinente, es que el Tribunal de Casación puede realizar el control de legalidad. El presente recurso de casación se interpuso en el juicio de nulidad de contrato de compraventa, aunque de la argumentación confusa de la demanda, se asemeje más a una argumentación de nulidad de escritura pública, por lo que la Sala, considera pertinente hacer las siguientes reflexiones. La nulidad de escritura pública es distinta a la nulidad de contrato de compraventa, pues la primera se refiere al continente, y la segunda al contenido, por lo que las causales de la una y la otra son diferentes. La nulidad de escritura pública puede ser declarada por lo establecido en los Arts. 170, 178, 179, 180 y 182 del Código de Procedimiento Civil y por las causales que la Ley Notarial taxativamente dispone. En el Art. 44 de la mencionada ley se lee: “La infracción de los ordinales 3 y 4 del artículo 20 determina la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”, es decir que una escritura es nula cuando el Notario ha autorizado escrituras de personas incapaces, sin los requisitos legales; o en que tengan interés directo los mismos notarios; o en que intervengan como parte su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (Art. 20 numeral 3 de la Ley Notarial), o es nula cuando el Notario ha autorizado, a sabiendas, escrituras simuladas (Art. 20 numeral 4 de la Ley Notarial). Por otro lado según el Art. 45 de la Ley Notarial: “Las que se hubieren otorgado según el ordinal 7 del artículo 20, no tendrán valor alguno si no se pagan los impuestos respectivos sobre el verdadero valor del acto o contrato…”, en su Art. 47 dispone: “Es nula la escritura que no se halla en la página del protocolo donde, según el orden cronológico debía ser hecha”, y finalmente en el Art. 48 por vicios formales se señala que: “Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres…”. De los artículos transcritos, se desprende claramente que la escritura pública de compraventa, celebrada el 21 de julio del 2000, e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Celica, el 8 de diciembre del mismo año, no adolece de ninguno de los vicios señalados por la Ley Notarial, pues del análisis de todo el proceso se infiere que se demanda la nulidad del contrato porque en la escritura no se ha hecho constar el estado civil del vendedor ni del comprador, ni el número de cédula de ciudadanía del señor Manuel José Orozco, quien aparece como vendedor. Al respecto, la Sala considera que, en el caso, las omisiones de la escritura pública no son de aquellas que la hacen nula, por lo que en base al Art. 48 de la Ley Notarial, no se la podría declarar como tal.CUARTO.- Los contratos en cambio, pueden ser declarados nulos, de oficio o a petición de parte, por contener vicios en el consentimiento, objeto ilícito, causa ilícita y por omisión de formalidades para la validez del acto o contrato, por lo que al ser distintas las causales de nulidad de las escrituras, de las causales de nulidad de contrato, quien las alega, debe probar unas y otras, pues solo al hacerlo, ha destruido la presunción de validez de la escritura y del contrato. En el caso sub-júdice, el recurrente pretendió se declare la nulidad de un contrato de compraventa, sin embargo de lo cual, su fundamentación principal se basó en las omisiones de las que adolecía la escritura pública contentiva del contrato, por lo que resulta insólito a la Sala, que el recurrente alegue que se ha infringido el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”, pues esta disposición faculta a los juzgadores, a corregir ciertas omisiones que las partes en el planteamiento de sus pretensiones y excepciones, puedan incurrir, sin embargo de lo cual, este artículo no los faculta a modificar lo que se ha constituido como materia de la litis. Este criterio la Sala lo estima importante, en relación al principio dispositivo, según el cual son las partes las que solicitan y limitan el ámbito de acción del juzgador, en el momento en que traban la litis, por lo que si la pretensión del actor, fue que se declare la nulidad del contrato de compraventa, debió fundamentarla en alguna de las causales de nulidad de los contratos y debió probarla. Si en el argumento de la parte actora, se fundamenta la nulidad de un contrato en causales de nulidad de una escritura pública, no se puede pretender que se modifiquen los fundamentos de derecho de la acción, so pretexto de la obligación contenida en el Art. 280 del Código Adjetivo Civil. QUINTO.- Al respecto, de la segunda causal alegada por el recurrente, como ya se dijo en líneas anteriores, para que prospere se necesitan ciertos requisitos, como son que se señale la causal, el vicio pertinente y sobre todo un argumento jurídico que de forma concreta, lógica y pertinente demuestre cómo es que a criterio del recurrente, se han infringido las normas de derecho señaladas. En el caso de la causal tercera, además se debe identificar el medio probatorio, el principio de valoración de la prueba y sobre todo demostrar con un argumento cómo es que la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de un principio de valoración probatoria, ha infringido una norma de derecho sustantivo en la sentencia impugnada. En el diminuto recurso de casación, no ha existido la debida fundamentación, de tal forma que le es imposible al Tribunal de Casación realizar el control de legalidad, por estar vedada la casación de oficio en nuestro sistema legal. Por todas las consideraciones señaladas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por los ministros de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 14 de febrero del 2003, a las 08h40. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Rigoberto Barrera Carrasco y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 161-2003wg (Resolución No. 3-2008) que, sigue Abel Sarango Malla, en su calidad de procurador común de Manuel Heraldo Escobar Peña, Angélica Sarango Díaz, Asdrúbal Malla Freires, Manuel Braulio Moncada Oviedo, Clara Elena, Clara Rosa y María Josefina Escobar Peña contra herederos de Manuel José Escobar Orozco y Magdalena Peña.- Quito, abril 4 del 2008.

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

S RO n° 591, 15 de mayo de 2009

No. 216-2007

ACTOR:

Marco Antonio Moreno Martínez.

DEMANDADO:

Juan Camilo Gallo Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº del 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Juan Camilo Gallo Alvarez, interpone recurso de casación (fs. 39 y vta. del cuaderno de segunda instancia) de la sentencia dictada por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que, por reinvidicación de un predio sigue en su contra Marco Antonio Moreno Martínez, sentencia que confirma en todas sus partes la de primera instancia dictada por el señor Juez del Cantón La Maná, que aceptó la demanda. Concluida la etapa de sustanciación de este recurso, para resolver, se considera: PRIMERO:La Sala es competente para conocer y resolver este recurso, en virtud de lo prescrito por el Art. 200 de la Constitución Política y el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La regla 20ª. del Art. 7 del Código Civil, prescribe: “La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las siguientes reglas: 20ª.- Las reglas concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente”, en efecto, los recursos concedidos con anterioridad al 8 de abril de 1997 se sustanciaron conforme a la ley vigente a esa época; entiende por ello la Sala, que a partir del momento en que se dispuso a trámite el recurso que se examina (10 de octubre de 1996), se inició una actuación judicial que debe concluir con resolución. TERCERO: El Art. 6 numeral 4 de la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993, vigente a la época de interposición del recurso, en relación a la fundamentación del recurso de casación establecía en forma obligatoria que: "En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: ...4. Los fundamentos en los que apoya el recurso, expuestos en forma clara y sucinta. El recurrente deberá explicar de que manera ha influido en la parte dispositiva de la sentencia o decisión cada una de las causales en que fundamenta su recurso." Es decir, que el ordenamiento jurídico de casación era aún más exigente que el actual, en lo que tiene que ver con la fundamentación. Por lo tanto, el ámbito dentro del cual este Tribunal de Casación puede actuar es el fijado por el recurrente en su escrito de interposición del recurso y ajustado a la disposición transcrita. Lo que significa que, el estudio de la Sala se circunscribe a las causales alegadas por el recurrente y a la fundamentación por él expuesta en el recurso. CUARTO: De esta manera, la Sala realiza las siguientes consideraciones: 4.1. Que el mencionado recurso de casación no cumple con lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, vigente a la época de interposición del recurso; puesto que el recurrente se limita a establecer que la sentencia que impugna ha transgredido las siguientes disposiciones: el Art. 2416 -actual 2392- del Código Civil; Art. 19 de la Constitución Política de la República; el Art. 301 -actual 297- del Código de Procedimiento Civil; y fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, sin realizar una fundamentación clara, lógica, jurídica y completa. 4.2. El recurrente ha omitido explicar si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la sentencia que impugna, con las normas de derecho que estima infringidas y cómo es que cada una de las causales en las que fundamenta su recurso ha influido en la parte dispositiva de la sentencia; omisión que no puede suplir el Tribunal de Casación, toda vez que en la legislación ecuatoriana no se encuentra prevista la casación de oficio. Por las razones expuestas y por haberse incumplido el requisito establecido en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, vigente a la interposición del recurso, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de base legal y no casa la sentencia dictada por la ex Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces), y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 338-1996 F. I. que sigue Marco Antonio Moreno Martínez contra Juan Camilo Gallo Alvarez. Resolución No. 276-2007-Quito, 7 de febrero del 2008.

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

277 -2007

ACTOR:

Jorge Luis Cobeña Mendoza.

DEMANDADOS:

Alberto Lara Cevallos y abogado Francisco Mendoza Guillén, en las calidades de Alcalde y Procurador, Síndico del Municipio de Portoviejo, respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de septiembre del 2007; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Alberto Lara Cevallos y abogado Francisco Mendoza Guillén, en las calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Portoviejo, respectivamente interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada por Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que, por dinero sigue Luis Cobeña Mendoza en contra del Municipio del Cantón Portoviejo, en la persona de sus representantes legales, sentencia que confirma la del inferior y declara con lugar la demanda. Una vez concluido el trámite del recurso de casación, para resolver, se considera: PRIMERO: La competencia de la Sala se halla fijada con el sorteo de ley, de fecha 9 de septiembre del 2002, y de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 del 24 de marzo del 2004 en concordancia con el Art. 200 de la Constitución de la República.SEGUNDO: El recurso de casación es un recurso extraordinario de admisibilidad limitada, por tanto es el propio recurrente el que determina el ámbito dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación, con la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el Art. 3 de la Ley de Casación. Por tanto, este Tribunal debe limitarse a analizar las normas indicadas como infringidas (Arts. 23 numeral 27 y 224 numeral 10 de la Constitución Política del Estado), así como las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de la materia, en las cuales han basado su recurso. TERCERO:Habiendo el recurrente afirmado que en el fallo impugnado hay falta de aplicación de normas procesales que provocan nulidad insanable, corresponde a este Tribunal en primer lugar estudiar este cargo, ya que de ser procedente debe declarar la nulidad del proceso y su reenvío, al tenor de lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 de la Ley de Casación. La pretensión fundamental de la impugnación se centra en afirmar que: "entre las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, se establece la competencia del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila, de conformidad con el Art. 355 numeral 2°. del Código de Procedimiento Civil, disposición legal que se ha violentado y que acarrea la nulidad del proceso. Cabe destacar además, que de acuerdo al Art. 114 de la Ley de Contratación Pública las controversias derivadas de los contratos sometidos a dicha ley se someterán al procedimiento que establece el capítulo IX de la Ley de Contratación Pública, esto es, que los procesos se ventilarán en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, aplicando para ello la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa; como así lo establece también el contrato suscrito con el accionante, en consecuencia existe omisión a la solemnidad sustancial determinada en el numeral segundo del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil". Una de las solemnidades sustanciales, prevista en la regla segunda del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que produce la nulidad procesal, es la de "competencia del juez o Tribunal en el juicio que se ventila". Examinado el proceso, del mismo no aparece que en su oportunidad, es decir, cuando se trabó la litis, se haya propuesto la excepción de falta de competencia del juez civil, sino que, al contrario, consta del proceso que las partes prescindieron por completo de cualquier impugnación a la falta de competencia del juez; con su comportamiento procesal las partes han demostrado convenir en prescindir de esta posible nulidad; de otra parte, en casación no cabe que la parte pretenda introducir cuestiones nuevas en el debate, ya que la discusión se centra en torno a la sentencia que debió fallar sobre el controvertido y la introducción de cuestiones nuevas implicaría provocar una nueva impugnación, por lo que mal puede la parte recurrente intentar introducir a la discusión la excepción de falta de competencia del juez que tramitó la causa, ya que no la propuso a tiempo y además, con su conducta procesal ha demostrado haber convenido en prescindir de ella como causa de nulidad del proceso. En tal virtud, los casacionistas no han demostrado que la resolución impugnada presenta el vicio imputado de nulidad insanable y tampoco aparece en el proceso causa de nulidad que deba ser declarada por este Tribunal. CUARTO: Con respecto a la causal tercera invocada por los recurrentes, dicha causal dispone: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". Cabe destacar que, cuando los recurrentes invocan como fundamento de su recurso la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta causal exige, que los casacionistas al momento de interponer su recurso deben tener presente que, a más de identificar el medio de prueba que estiman haber sido infringido, tienen que precisar en forma clara e individualizada qué normas relacionadas con la valoración de la prueba no las aplicó el juzgador, y si lo hizo las aplicó indebidamente o interpretó erróneamente; y cómo ese yerro ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia; y, por último, les corresponde también identificar qué normas sustantivas a consecuencia del yerro en la valoración de la prueba han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas. Del examen del recurso interpuesto, se aprecia que los recurrentes no cumplen con el requerimiento de dicha causal, ya que no citan ningún precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que haya sido violado por el Tribunal inferior, es decir, omiten citar qué normas de derecho relacionadas con la valoración de la prueba no se han aplicado, se han interpretado erróneamente o se han aplicado indebidamente, lo que torna en improcedente la causal tercera invocada como fundamento del presente recurso. Por último la alegación hecha por los recurrentes de que "Se ha infringido o violentado los Arts. 23 numeral 27 y Art. 224 numeral 10 de la Constitución Política del Estado, por cuanto se nos privó del derecho a la defensa de la causa", se observa que dicha impugnación no se encuentra debidamente fundamentada, puesto que los recurrentes no citan en cuál de las causales establecidas en el Art. 3 de la Ley de Casación, se ha producido la violación alegada; además, no determinan ninguno de los vicios establecidos en dichas causales; es decir, no especifican si la norma citada se ha aplicado indebidamente, no se ha aplicado o se ha interpretado erróneamente, lo que impide a este Tribunal el control de legalidad en la resolución impugnada. Examinada la sentencia de instancia, se establece que ésta no ha violado las normas constitucionales mencionadas, pues no se ha demostrado inobservancia de los derechos y garantías constitucionales, concernientes a las garantías del debido proceso. En mérito de las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada, por falta de base legal. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 195-2002 F. I. que sigue Jorge Luis Cobeña Mendoza contra Alberto Lara Cevallos y abogado Francisco Mendoza Guillén, en las calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Portoviejo, respectivamente. Resolución No. 277-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 278-2007

ACTOR:

Milton Ulpiano López Argüello.

DEMANDADO:

José Antonio Tejada Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, septiembre 11 del 2007; las 15h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 del 14 de diciembre del 2005. En lo principal, el actor Milton Ulpiano López Argüello, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato el 20 de noviembre del 2003, las 15h00, que revoca la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Tungurahua y declara sin lugar la demanda verbal sumaria iniciada por el recurrente, en contra de José Antonio Tejada Andrade por el pago de dos cheques. El recurrente considera infringidos, por errónea interpretación, el Art. 1, numeral 2, Art. 2, Art. 27, Art. 45 y Art. 57 inciso segundo de la Ley de Cheques; y, el Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado. Funda su recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 16 de febrero del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto del 16 de junio del 2004, las 15h15. SEGUNDO: La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, única invocada por el recurrente, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. TERCERO: El recurrente manifiesta que habría existido en la sentencia recurrida, una errónea interpretación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, que establece como garantía básica que asegura el debido proceso, lo siguiente: "Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución. No se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente", norma cuya inobservancia, como lo ha establecido la jurisprudencia, corresponde a la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación: "Para alegar un vicio en la fundamentación de la sentencia, es decir algún vicio en la motivación, que viole tanto la garantía constitucional prevista en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución, como el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, se debe invocar la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación..." (Resolución Nº 112, publicada en el Registro Oficial Nº 100 del 10 de junio del 2003); "Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo" (Resolución Nº 271, publicada en el Registro Oficial Nº 418 del 24 de septiembre del 2001). La falta de motivación corresponde a la carencia de requisitos en el auto o sentencia que, en muchos casos, conduce a la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles y que justifica invocar la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, invocación que el recurrente, en la especie, no realiza. Se desprende de lo dicho que el recurrente, respecto de la norma constitucional, ha equivocado la causal que invocó. En este sentido, el tratadista colombiano Henando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Devis Echandía Henando, Compendio de Derecho Procesal, tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573). En tal virtud, el cargo analizado, a la luz de la causal 1ª invocada erróneamente, se lo rechaza. CUARTO: El Art. 1, numeral 2 de la Ley de Cheques, cuya errónea interpretación en la sentencia recurrida se alega, establece que: "El cheque deberá contener: (…) 2.- El mandato puro y simple de pagar una suma determinada de dinero; (...)". Esta Sala advierte que en la sentencia recurrida, no se hace mención a esta norma, de manera que mal puede alegarse que habría sido erróneamente interpretada si el Tribunal ad quem no consideró necesario invocarla ni aplicarla porque ninguna de las partes habría alegado la falta de los requisitos del cheque. Además, esta Sala observa que el requisito extrínseco constante en el numeral 2 del Art. 1 de la Ley de Cheques, tiene su razón de ser ya que "el cheque por su propia naturaleza de ser un medio de pago contiene una orden incondicional de pago. (...) Debemos destacar que el mandato es de pagar una suma determinada de dinero, por lo que no puede ser de otra especie" (Carlos Ramírez Romero, Curso de Legislación Mercantil e Industrial, GraficAmazonas, 4ª ed., Loja - Ecuador, 2006, pág. 151). Al respecto, también se manifiesta que: "El objeto idóneo del cheque ha de recaer siempre en dinero, y ha de consistir en el mandato puro y simple de pagar la suma determinada que aparece del título. El cheque no puede estar supeditado a una condición ni a un plazo, siempre se emitirá para que sea pagado 'a la vista' o se niegue su pago; por ello se prohíbe al girado (el Banco) que lo acepte: 'cualquier fórmula de aceptación consignada en el cheque se reputa no escrita' dice el Art. 4 de la L. de Ch. (Ley de Cheques) (...) El Art. 24 de la L. de Ch., como consecuencia de lo anterior, dispone que 'El cheque es pagadero a la vista. Cualquier mención contraria se reputa no escrita. A la presentación del cheque el girado está obligado a pagarlo o a protestarlo. En caso contrario, responderá por los daños y perjuicios que ocasione al portador o tenedor, independientemente de las demás sanciones a que hubiere lugar. Prohíbase a los bancos poner en lugar del protesto cualquier leyenda, con o sin fecha, que establezca que el cheque fue presentado para el pago y no pagado. El banco que infringiere esta prohibición será sancionado por la Superintendencia de Bancos por una multa por el valor del correspondiente cheque, la que tendrá el destino señalado en el Art. 244 de la Ley General de Bancos, sin perjuicio de las sanciones previstas en el inciso anterior. Se exceptúan de esta disposición los cheques rechazados por defectos de forma y los presentados después del plazo máximo señalado en el Art. 58 de esta ley. El cheque presentado para el pago antes del día indicado como fecha de emisión, debe ser pagado o protestado' (...)" (Santiago Andrade Ubidia, los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 33 ed., pág. 530), criterios doctrinarios que acertadamente explican el numeral 2º del Art. 1 de la Ley de Cheques y con los cuales, la fundamentación que realiza el recurrente al respecto (fs. 4, segunda instancia), no guarda relación alguna, razón por la cual se rechaza este cargo. QUINTO: El Art. 2 de la Ley de Cheques, cuya errónea interpretación también se alega, establece: "El documento en que falte alguno de los requisitos indicados en el artículo precedente no tendrá validez como cheque, salvo en los casos determinados en los incisos siguientes. A falta de indicación especial, el lugar designado al lado del nombre del girado se reputará ser el lugar del pago. Cuando estén designados varios lugares al lado del nombre del girado, el cheque será pagadero en el primer lugar mencionado. A falta de estas indicaciones o de cualquier otra, el cheque deberá pagarse en el lugar en el que ha sido emitido, y si en el no tiene el girado ningún establecimiento, en el lugar donde tenga el girado el establecimiento principal”. Al respecto, se observa que el Tribunal ad quem tampoco creyó pertinente aplicarlo en su resolución, por lo que no cabía alegar su errónea interpretación como lo hace el recurrente; además, esta incongruencia no permitió al recurrente, como era su obligación, indicar cuál debió haber sido la correcta interpretación de dicha norma en la sentencia recurrida, incumpliendo de esta manera el requisito formal 4° del Art. 6 de la Ley de Casación. En tal virtud, se rechaza el cargo analizado en este considerando. SEXTO: La errónea interpretación en la sentencia, a decir del recurrente, también recaería sobre el Art. 27 de la Ley de Cheques que establece: "El girador podrá revocar un cheque comunicando por escrito al girado que se abstenga de pagarlo, con indicación del motivo de tal revocatoria, sin que por esto desaparezca la responsabilidad del girador. A petición del portador o tenedor que hubiere perdido el cheque, el girador está obligado, como medida de protección transitoria a suspender por escrito la orden de pago. No surtirá efecto la revocatoria del cheque cuando no exista suficiente provisión de fondos y, en este caso, el banco estará obligado a protestar el cheque. El girado deberá retener el importe del cheque revocado hasta que un juez resuelva lo conveniente, o hasta que el girador deje sin efecto la revocatoria, o hasta el vencimiento del plazo de prescripción señalado en el inciso 1º. del Art. 50, o hasta cuando se declare sin efecto el cheque por sustracción, deterioro, pérdida o destrucción, de conformidad con el reglamento dictado por el Superintendente de Bancos". Al respecto, la doctrina también ha reconocido que: "En el caso de pérdida o sustracción de cheques pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) Pérdida o sustracción de cheques firmados por el titular de la cuenta o por personas debidamente autorizadas, certificado o no certificado: a) Con el valor en blanco; b) Con un valor determinado. 2) Pérdida o sustracción del formulario de un cheque que no hubiere sido firmado por el titular de la cuenta o por persona debidamente autorizada. Para la oposición al pago del cheque en cada caso existe un trámite. (...) En caso de pérdida, deterioro, destrucción o sustracción de uno o más cheques, el girador, por sí o a pedido del tenedor, podrá hacer oposición al pago. (...)" (Carlos Ramírez Romero, Ob. Cit., pág. 169). El Art. 27 de la Ley de Cheques permite al girador revocar la orden de pago de un cheque en las situaciones que contempla, y debe hacerlo mediante comunicación escrita dirigida al girado, indicando las circunstancias y fundamentos que justifiquen tal revocatoria. Los motivos legales en que puede apoyarse una orden de no pago, son: la falsificación de la firma del girador, extravío o hurto y cuando el cheque hubiere sido alterado en cuanto al valor o a la persona del beneficiario con posterioridad a su emisión. La Ley de Cheques permite al librador o girador revocar la orden de pago al banco girado hasta que el juez resuelva lo conveniente en juicio. Esto presupone que en el proceso se han de esclarecer las razones para disponer que no se haga efectivo el cheque que se entregó. Se han de consignar los fundamentos de la retractación y han de probárselos para que el Juez disponga de los elementos de juicio necesarios en orden a la resolución que debe dictarse y que se contrae a declarar que la revocatoria es legal o que, por no seda, el girador debe cancelar el importe del cheque. En la sentencia recurrida se observa que el Tribunal ad quem, al tenor del Art. 27 de la Ley de Cheques, ha tomado en cuenta la oportuna comunicación y solicitud al banco girado de no pago por pérdida de los cheques materia de la demanda (fs. 28 a 31, primera instancia) y no se advierte razón alguna por la cual dicho Tribunal no debía considerarla, toda vez que lo que se debía analizar era la procedencia de la orden de no pago emitida por el titular de la cuenta corriente. Por lo dicho, no se advierte en la sentencia recurrida que el Tribunal ad quem haya realizado una errada interpretación de la norma legal, mucho menos en los confusos términos en que lo alega el recurrente (fs. 4 vta., segunda instancia), por lo que este cargo se lo rechaza.SEPTIMO: Con relación a la alegada errónea interpretación del Art. 45 de la Ley de Cheques que establece que: "El portador o tenedor puede reclamar de aquel contra quien ejercita su acción: 1.- El importe del cheque no pagado; 2.- Sus intereses a la tasa máxima que permite establecer la ley, a partir de la fecha del protesto; y, 3.- Los gastos del protesto, los de las notificaciones y las costas procesales", cabe señalar que el Tribunal ad quem no llegó a aplicarlo en su sentencia, por cuanto consideró procedente la orden de no pago que presentó en su momento el demandado amparado en el Art. 27 de la Ley de la materia. En tal virtud, mal puede sostenerse que haya sido erróneamente interpretada en la sentencia una norma que ni siquiera fue aplicada, falta de aplicación que no es, ni puede ser, materia de este análisis. Además, reincide el recurrente en el error de no especificar cómo, entonces, debió ser correctamente aplicado el Art. 45 de la Ley de Cheques en la sentencia. OCTAVO:Finalmente, respecto de la invocada errónea interpretación del inciso segundo del Art. 57 de la Ley de Cheques, que determina: "El cheque no pagado por falta o insuficiencia de fondos y protestado dentro del plazo de presentación, constituye título ejecutivo. Igualmente constituye título ejecutivo el comprobante a que se refiere el inciso 3º del Art. 29 de esta “Ley. En los demás casos. Salvo disposición legal en contrario. El pago de un cheque podrá reclamarse en juicio verbal sumario(u.)" (énfasis añadido), esta Sala no considera que el Tribunal ad quem, al dejar libre en la parte dispositiva de su fallo las acciones que puedan asistirles a las partes en el orden civil y penal, haya incurrido en una errónea interpretación del inciso 2° del Art. 57 de la Ley de Cheques, como lo afirma en su recurso la parte actora, más aún cuando se advierte que tal norma no ha sido aplicada en la sentencia, ni que ésta pudiera influir en la decisión de la causa. En virtud de lo cual, se desecha el cargo analizado. Por las consideraciones expuestas a lo largo de esta resolución, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato en el juicio verbal sumario que sigue Milton Ulpiano López Argüello en contra de José Antonio Tejada Andrade. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

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

CERTIFICO: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio Nº 053-2004 BTR (Resolución Nº 278-2007) que, sigue Milton Ulpiano López Argüello contra José Antonio Tejada Andrade.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

279-2007

ACTORA:

Olfa Grimaneza Villota Hurtado.

DEMANDADO:

Moisés Gonzalo Coloma Mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del 2005. En lo principal, la actora Olfa Grimaneza Villota Hurtado, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la ex Cuarta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 26 de febrero del 2004, las 16h00 que, dentro del juicio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, confirma la dictada por el Juez 19° de lo Civil de Pichincha y dispone, además la restitución al demandado, Moisés Gonzalo Coloma Mora, del inmueble que debidamente se detalla en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. La recurrente considera infringidos los anteriores Arts. 734, 2416, 2422, 2429, 2434 y 2435 del Código Civil. Invoca las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Señala la recurrente que existiría una errónea interpretación de los anteriores Arts. 2434 numeral 2°, 734 y 2435 del Código Civil; en cuanto al resto de normas sustantivas que consideró infringidas la recurrente, esta Sala no puede pronunciarse por desconocer si sobre ellas recayó la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación. Debe señalarse que respecto a la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la recurrente, si bien se refieren los anteriores Arts. 117, 118, 125, 168, 211 y 246 del Código de Procedimiento Civil, no se señala expresamente si habrían sido aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados, por lo que esta Sala carece de los elementos necesarios para analizar este cargo. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 14 de junio del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación fue calificado mediante auto de 14 de septiembre del 2004, las 11h00. SEGUNDO: La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la especie, como se dijo, la recurrente señala que existe una errónea interpretación de los anteriores Arts. 2434 numeral 2°, 734 y 2435 del Código Civil. 2.1. En cuanto a la errónea interpretación de la regla 2ª del anterior Art. 2434 (actual Art. 2410) del Código Civil, que refiere "El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: (...) 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715 (anterior 734) (...)"; y, a la errónea interpretación del anterior Art. 734 (actual 715) del Código Civil que dice "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo", cabe señalar que la casacionista no cumple con mencionar ni fundamentar en su recurso en qué habría consistido la errónea interpretación de estas normas en la sentencia recurrida, ni cómo debieron interpretarse de manera correcta en la resolución, obligación de todo recurrente que se encuentra establecida en la doctrina y en la jurisprudencia (ver Resolución Nº 552-99, Juicio Gregorio Martínez vs. José Yánez, publicada en el Registro Oficial Nº 348 del 28 de diciembre de 1999). De hecho, al mencionar la violación de tales normas, la recurrente refiere básicamente el tiempo que, a decir de ella, estuvo poseyendo el inmueble de manera tranquila, pacífica e ininterrumpida. Por lo dicho, se desecha el cargo invocado por la recurrente respecto de la regla 2ª del anterior Art. 2434 (actual Art. 2410) y del anterior Art. 734 (actual 715) del Código Civil. 2.2. El anterior Art. 2435 (actual 2411) del Código Civil, por su parte, establece que el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es de quince años. Sin embargo, debe anotarse que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio requiere de varios requisitos que los ha recogido no sólo el derecho positivo, sino también la jurisprudencia: "La prescripción extraordinaria de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano, así, nuestra legislación civil señala que para que se produzca la prescripción, deben cumplirse los requisitos de: 3.1. Prescriptibilidad de la cosa. 3.2. Posesión de la cosa. 3.3. Lapso cumplido que determina la ley. Y, tratándose de un inmueble se debe probar los presupuestos fácticos de su demanda, esto es: encontrarse dentro del comercio humano el inmueble; la posesión del accionante por más de quince años,sin violencia, clandestinidad ni interrupción además de la titularidad en el dominio del demandado" (énfasis añadido) (Fallo del 13 de diciembre del 2002, publicado en la Gaceta Judicial, Año CIV, Serie XVII, Nº 11, Pág. 3460. Ver también resoluciones de 17 de octubre del 2000 publicada en la Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, Nº 4, Pág. 970; del 8 de mayo del 2000, publicada en la Gaceta Judicial, Año CI, Serie XVII, Nº 3, Pág. 635; y, de 29 de julio de 1999, publicada en la Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVII, Nº 1, Pág. 107). En la especie, la recurrente alega que la turbación a su posesión, mediante una serie de acciones legales propuestas en su contra por el demandado, habría comenzado recién en el año 1990 y que durante 19 años (desde el 4 de febrero de 1971 hasta el 4 de febrero de 1990) la posesión del inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demanda habría sido tranquila, pacífica e ininterrumpida (fs. 16, cuaderno de segunda instancia). Sin embargo, esta Sala observa que recién en el año 1997 la recurrente presenta la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, cuando, según ella misma lo acepta, no ostentaba la posesión pacífica ni tranquila del inmueble cuya usucapión pretende, requisito necesario al momento de demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Esta Sala, además, no puede dejar de mencionar que la actora reconoce a fojas 13 del expediente de primera instancia que al momento de la demanda, el demandado Moisés Coloma Mora, dueño del inmueble materia de la demanda, habitaba en dicho bien raíz. Las normas relativas a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no pueden manejarse independientemente ya que, por ejemplo, se puede ser poseedor, pero no cumplir el lapso necesario para que opere la prescripción; o bien se puede cumplir en exceso el lapso necesario para invocar la prescripción, pero se puede tener la calidad de mero tenedor o de poseedor violento. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia: "Al tenor del Art. 2416 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Dentro del sistema legal vigente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, opera aún contra título inscrito, naturalmente concurriendo los elementos consagrados en el Art. 2434 del citado código, donde no ha menester que el prescribiente tenga para sí título alguno, bastando la posesión material, lo que trae consigo la extinción del dominio del anterior propietario y la adquisición del mismo por parte del poseedor. Y la posesión, según estatuye el Art. 734, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, es decir cuando hay la concurrencia de dos elementos indispensables: uno, de índole material ‘el corpus’ y otro intencional ‘el ánimus’, todo en contraposición de la sola tenencia que hace presumir la existencia de mala fe y no da lugar a la mencionada prescripción, a no ser que concurran las circunstancias primera y segunda del antedicho Art. 2434; y la primera requiere que en los quince últimos años no se hubiere reconocido expresa o tácitamente el dominio de quien pretende ser dueño y por parte de quien alega la prescripción" (Sentencia de Tercera Instancia del 26 de mayo de 1983, publicada en la Gaceta Judicial, Año LXXXIII, Serie XIV, No. 3, Pág. 558). En base al análisis presentado en este considerando, se desecha el cargo analizado. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio Nº 154-2004-k.r (Resolución No. 279-2007), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue: Olfa Grimaneza Villota Hurtado contra Moisés Gonzalo Coloma Mora.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

Nº 280-2007

ACTOR:

Ing. Jorge Wilfrido Ríos Lucero.

DEMANDADA:

María Susana Peñafiel Hernández.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, en el juicio verbal sumario que, por divorcio sigue el Ing. Jorge Wilfrido Ríos Lucero, en contra de María Susana Peñafiel Hernández con el fin de que se declare disuelto el vínculo matrimonial basándose en la causal tercera del Art. 109 (actual 110) del Código Civil. La parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba (fs. 2 y vta. del cuaderno de segunda instancia), en la que el Tribunal ad quem confirma la sentencia de primera instancia en todas sus partes, aceptando la demanda y en consecuencia declara disuelto el vínculo matrimonial por divorcio. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 20 de octubre del 2003, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto de 29 de julio del 2003. SEGUNDO: El recurrente, en el escrito de interposición del recurso de casación, señala como fundamento de dicho recurso la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que, a su criterio, ha existido una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, además manifiesta que se han infringido las normas contenidas en los Arts. 117 (actual 113), ya que es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo, en concordancia con los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, en lo relacionado a la valoración, la pertinencia y a la oportunidad de la prueba. TERCERO: El Art. 3 de la Ley de Casación señala las causales en virtud de las cuales puede interponerse este recurso y en el numeral tercero prevé: "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto". La demostración de esta causal produciría la modificación de la parte dispositiva de la sentencia y por consiguiente la corrección del error judicial mediante la aplicación de otras normas de derecho sustancial o la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado. Es por ello que esta causal exige al recurrente precisar, qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha quebrantando el Tribunal, y la forma en que ese error ha influido para provocar la errónea aplicación de la norma sustantiva en el fallo. Cabe recalcar, que la valoración de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, quienes deberán, en concordancia con lo establecido en el Art. 115 del Código de procedimiento Civil, apreciar la prueba: "… En su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de los actos". El Tribunal de Casación, tal y como lo ha manifestado la Excma. Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos como el constante en la G. J. Año XCIX Serie XVI No. 14 Pág. 3962, no tiene atribuciones para hacer una nueva valoración: "sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de las normas sustantivas en la sentencia, porque la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación contiene a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva (no la violación indirecta del sistema procesal colombiano), en que el quebrantamiento directo de normas de valoración de la prueba tiene efectos de rebote o carambola en la violación de normas sustanciales en la sentencia". Así mismo, el Tribunal de Casación debe observar si la trasgresión en la valoración de la prueba, ha conducido a la violación de las normas sustantivas en la sentencia. En el presente caso, la recurrente se limita a enunciar como fundamento de su recurso la existencia de una errónea interpretación de los Arts. 117 (actual 113), en concordancia con los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil; más no ha demostrado cuál de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba ha sido vulnerado, ni cómo dicho error en la interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ocasionaron la infracción en la aplicación de las normas sustantivas en la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Riobamba. En virtud de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Riobamba, por falta de sustento legal. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las dos copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 284-2003-k.r (Resolución No. 280-2007), que divorcio sigue: Ing. Jorge Wilfrido Ríos Lucero contra María Susana Peñafiel Hernández.

Quito, a 7 de febrero del 2008.

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

Nº 281-2007

ACTORA:

Rosa María Guerrero Mogrovejo.

DEMANDADOS:

Carlos Julio Guerrero Carpio y Patricia Moscoso de Guerrero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de septiembre del 2007, las 15h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Carlos Julio Guerrero Carpio y Patricia Moscoso de Guerrero han interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de reinvidicación que sigue en su contra Rosa María Guerrero Mogrovejo. Como el juicio se encuentra en estado de resolución se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 19 de abril del 2004, habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto del 23 de junio del 2004, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4, 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: Los recurrentes, en su escrito, de interposición del recurso consideran infringidas las normas contenidas en los Arts. 953, 734, y 2434 del Código Civil invocando la causal primera del Art. 3 de la ley de la materia, por el vicio de errónea interpretación, y los Arts. 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil, invocando la causal tercera del propio artículo, bajo el vicio de “…errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de las pruebas aportadas en el Juicio…”. TERCERO: Corresponde analizar el recurso interpuesto, por orden lógico, empezando por la casual tercera, respecto de la cual se ha estimado erróneamente interpretado los artículos 118 y 119 del Código del Procedimiento Civil. Esta causal contiene el vicio conocido por la doctrina como violación indirecta, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. El yerro en que incurre el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea tales preceptos; y, la casual se configura, si este yerro ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, lo que completa la figura de la violación indirecta que tipifica a esta causal tercera. En el caso, el recurrente afirma que la errónea interpretación de las normas de derecho se ha dado “Violando las disposiciones de los Arts. 118 y 119 del C. de P. Civil, se ha interpretado en forma errónea lo que dice el Art. 734, 2434, del Código Civil, esto en relación a las pruebas, PARA LA PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA…”. El Art. 118 (actual 114) dice que cada parte procesal está obligada a probar los hechos que alega; y el Art. 119, de la anterior Codificación del Código de Procedimiento Civil, que se estima infringido contenía los siguientes parámetros sobre la valoración de la prueba: 1. El juzgador debe apreciar la prueba en conjunto; 2. La apreciación de la prueba debe hacerse de acuerdo con las reglas de la sana crítica; 3. Debe observarse las solemnidades prescritas en la ley sustantiva, para la existencia o validez de ciertos actos; y 4. El Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas (el resaltado es de la Sala). El recurrente no ha determinado a qué reglas de valoración hace referencias, y al tratar de fundamentar el recurso pretende que la Sala realice una nueva y distinta valoración de las pruebas que obran del proceso, cuando la valoración de la prueba es privativa de los jueces de instancia. El Tribunal de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribual ad quem ni realizar una nueva valoración de las pruebas, sino comprobar si en la valoración de las prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a ella y si esta violación a conducido a la violación de normas sustantivas. El recurrente alega también que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 734 (actual 715) que define a la posesión y 2434 (2410) que establece los requisitos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y que son disposiciones que no contienen preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que tampoco forman la proposición jurídica completa, requerida para que prospere la casación. Tampoco el recurrente ha determinado las normas de derecho que no han sido aplicadas o han sido equivocadamente aplicadas en la sentencia, como consecuencia del yerro en la aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Por lo expuesto no se aceptan los cargos por la casual tercera. CUARTO: El casacionista funda su recurso también en la causal primera por errónea interpretación del Art. 953 (actual 937), del Código Civil que dice: La acción reivindicatoria o de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa”. Esta norma legal es la única mención que el recurrente hace sobre el asunto materia principal del juicio y, como bien lo explica el Dr. Santiago Andrade Ubidia, la “subsunción del hecho en la norma”, que consiste, en resumen que el juzgador, luego del análisis de los hechos presentados por actor y demandado busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. Una norma sustantiva, dice, estructuralmente tiene dos partes: un supuesto y una consecuencia; pero en algunas ocasiones esa norma no tienen esas dos partes sino que se complementa con otra norma, formando una proposición jurídica completa. En el caso, los recurrentes al invocar como infringida solamente la norma contenida en el Art. 953 del Código Civil no han invocado una norma complementaria que establezca el derecho vulnerado, es decir han faltado a la proposición jurídica completa y necesaria para poder corregir las fallas de aplicación del derecho, requeridas en casación (la Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Quito 2005, pp. 183; 199 - 203). El vicio de la casual primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se han dado la correcta subsunción de los hechos en la norma, lo que produce el vicio de juzgamiento o in iudicando. Se puede cometer este vicio, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación. La errónea interpretación tiene lugar cuando siendo la norma cuya trasgresión se señala, la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La configuración de la causal se completa cuando esta aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que debe fundamentar debidamente el recurrente. Respecto a la invocación del recurrente del vicio de errónea interpretación del Art. 734 (actual 715), del Código Civil, sucede cosa parecida a la ya mencionada respecto del Art. 953, pues el recurrente tampoco realiza la proposición jurídica completa y no demuestra de forma completa y específica de qué manera la resolución del Tribunal ad quem ha aplicado erróneamente esta norma legal y cómo ha influido dicho error en la decisión de la causa, pues dicha sentencia afirma que la parte demandada no ha logrado probar la posesión, esto es la tenencia del bien en litigio, con el ánimo de señores y dueños, como lo exige la ley. Y en su defecto, el inciso segundo de este Art. 734 (715) dice que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo, caso concreto el del presente análisis, en que la actora demanda específicamente la reinvidicación del bien, por considerarse la titular del dominio. En relación al Art. 2434 (actual 2409) que trata sobre el derecho de adquirir el dominio por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, los recurrentes han requerido hacer valer sus derechos dentro del presente juicio, a través de la reconvención, que les ha sido negada en primera y segunda instancia, por falta de pruebas, asunto que este Tribunal de Casación no puede entrar a analizar porque carece de las atribuciones de un Tribunal de instancia, dada la esencia extraordinaria de la institución de la casación. Por lo que se niega el cargo hecho a través de la casual primera. Por estos razonamientos, siendo imposible el control de la legalidad que se pretende, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados y no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, ministros jueces; y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

CERTIFICO: Que las tres copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio número 115-2004 F. I. que sigue Rosa María Guerrero Mogrovejo contra Carlos Julio Guerrero Carpio y Patricia Moscoso de Guerrero. Resolución No. 281-2007-. Quito, 7 de febrero del 2008.

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

Nº 282-2007

ACTOR:

Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores, FEDEXPOR.

DEMANDADA:

Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR,manifiesta que basado en el contrato de arrendamiento a fs. 139 a 141 del cuaderno de segunda instancia celebrado por su representada, en su calidad de arrendataria, con el señor Fernando del Salto, en calidad de arrendador del segundo piso del edificio Cobadelsa ubicada en Quito en la avenida Shyris 2680 y Gaspar de Villaroel, en donde funcionan las oficinas de su representada, demanda a la Compañía Laboratorios Western Pharmaceutical S. A. También arrendataria del tercer piso del mismo edificio, al pago de lo siguiente: a) “los valores que por concepto de daño emergente ocasionó la demanda, apreciados por el perito en la diligencia de inspección judicial e informe en la suma US $ 18.813,16 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren.”; b) “los valores que por lucro cesante ocasionó la demandada, apreciados por el perito en dicha diligencia en la suma de US $ 16.120,75 dólares americanos y los que posteriormente se determinaren.”; c) “los valores que mi representada ha tenido que afrontar y pagar con motivo del hecho ocurrido, esto es los pagados al perito nombrado en la inspección judicial, los gastos de dicha diligencia, la defensa jurídica en la misma, que se los estima en la suma de US $ 2000 y los que tengan que pagar con motivo de este proceso judicial.”; d) “… los intereses de todas esas sumas, calculados a la tasa máxima permitida desde el día en que ocurrió el incendio y se produjeron los daños hasta la fecha de pago.”; e) “los valores que por concepto de daño moral se establezcan por los sufrimientos síquicos de angustias, ansiedad preocupación, etc. Ocasionados al personal de su representada, con motivos de los hechos narrados al haber tenido que realizar sus actividades bajo influencia de agua y humedad de ruido y zozobra por los trabajos que se realizaban en el tercer piso, ocupado por la Compañía demandad (sic), luego del incendio, y por daños físicos ocasionados a dicho personal, valores que se los aprecia en la suma US $ 20.000 dólares norteamericanos.”; y, f) "las costas procesales en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor.”. Por la parte demandada, comparece el doctor Oscar Vela Descalzo en su calidad de apoderado especial y Procurador Judicial de Western Pharmaceutical S. A., quien propone las siguientes excepciones: a) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho; b) que los daños y perjuicios objeto de la demanda fueron pagados a la parte actora por la Compañía de Seguros con quien tenía contratada una póliza de daños al propietario y a su vez arrendador del edificio Cobadelsa (señor Fernando del Salto), por lo que a su criterio, la actora pretende enriquecimiento ilícito a costa de la demandada; c) improcedencia de la acción, puesto que la compañía demandada no es la responsable por daños ocasionados por un caso de fuerza mayor, ya que los daños fueron producidos por el agua utilizada por el Cuerpo de Bomberos para sofocar el incendio producido; d) falta de derecho del actor, debido a que, el demandado contrató un profesional para la realización de los trabajos de readecuación, que a su vez tiene a su cargo el personal adecuado para realizar este tipo de trabajos; e) que los daños producidos a los bienes de FEDEXPOR, pudieron ser evitados si la parte actora habría concurrido a la llamada del conserje al momento del incendio; y, f ) finalmente, niega la existencia de daño emergente y lucro cesante, así como el supuesto daño moral causado al personal de FEDEXPOR. Tramitada la causa en primera instancia ante el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha, dicta sentencia en la que acepta parcialmente la demanda y dispone que la compañía demandada pague a la Federación Ecuatoriana de Exportadores el daño emergente por la cantidad de US $ 18.813,16 (dieciocho mil ochocientos trece dólares americanos con dieciséis centavos), más los intereses calculados a la tasa máxima regulada por la Junta Monetaria desde el día en que ocurrió el incendio hasta la fecha de pago, con costas y honorarios que regula. De esta sentencia, apelan tanto el actor como el demandado a la Corte Superior de Justicia de Quito, que acepta parcialmente los recursos interpuestos, y declara a la Compañía Western Pharmaceutical S. A. "...responsable extracontractual de los daños y perjuicios causados a la Federación Ecuatoriana de Exportadores por efecto del siniestro de incendio y su sofocación ocurridos el 2 de febrero de 1997”; al pago del lucro cesante de los que solamente debe pagarse la cantidad de doscientos dólares, "... que por ingresos de certificados de origen no se han obtenido, así como los mil seiscientos dólares del peritaje de Ansirieg, y de fojas 67 - 69 que alcanza la suma de 18.813,16 dólares y que corresponde a daño emergente, lo que da un total de veinte mil seiscientos trece dólares con dieciséis centavos ($ 20.613,16) y los intereses legales vigentes a partir de la fecha de citación con la demanda y hasta la del pago total de la obligación debiendo tenerse en cuenta también la disposición del Art. 6 de la Ley para la Reactivación Económica del Ecuador...". De esta sentencia dictada el 17 de mayo del 2002, la compañía demandada interpone recurso de casación. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación interpuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador con relación al artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 2 de diciembre del 2002 y calificado el recurso el 7 de abril del 2003, por cumplir requisitos de procedencia legitimación y oportunidad en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación.SEGUNDO: El recurrente afirma que se han infringido las siguientes disposiciones legales: el artículo 30 del Código Civil, el artículo 2247 (actual 2220), 1590 (actual 1563), 1599 (actual 1572), 2241 (actual 2214), 2243 inciso primero (actual 2216), 2255 (actual 2228) y 2256 (actual 2229) del mismo cuerpo de leyes, además 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115), 120 (actual 116), 121 (actual 117), 211 (actual 207), 220 numeral 6 (actual 216), 222 (actual 218), 277 (actual 273), 278 (actual 274), del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Con respecto a la causal primera manifiesta que: a) existe errónea interpretación del Art. 30 del Código Civil, que define a la fuerza mayor, "...pues el incendio puede ser considerado como una fuerza mayor, " ya que fue originada por la caída del electricista, la misma que fue imprevisible e inevitable, eximiendo a la compañía Western Pharmaceutical S.A. de toda responsabilidad sobre el incendio, "...y por ende, no tiene la obligación de pagar indemnización de perjuicios a favor de la Federación Ecuatoriana de Exportadores (FEDEXPOR), pues el suceso acaecido el 2 de febrero de 1997 es el resultado de un hecho fortuito y, como tal, ajeno a la voluntad de mi mandante." b) Aplicación indebida de los incisos primero, cuarto y quinto del Art. 2247 (actual 2220) del Código Civil que establecen las reglas de la responsabilidad extracontractual de las personas que estuvieren bajo el cuidado de otras, por lo que según el recurrente "...si existe algún culpable por el flagelo del 2 de febrero de 1997, esa culpabilidad debe ser imputada a la arquitecta Gina Cascante y sus trabajadores que estuvieron presentes en el día y hora del flagelo. "c) Falta de aplicación del inciso primero del Art. 2243 del Código Civil, puesto que al no ser causante del daño,"...no está obligada al pago de ninguna indemnización por daños y perjuicios..." relacionados a la casual tercera la recurrente alega aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, especialmente respecto a los artículos 117 (actual 113), 118 (actual 114), 119 (actual 115) 120 (actual 116), 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil, debido a que “…no solo que el actor no probó los hechos que afirmó sino que las pruebas concluyentes presentadas por la demanda determinan que Western Pharmaceutical no es responsable de los hechos y, en consecuencia no puede ser responsable de los daños causados.” Corresponde pues, a esta Sala, analizar si la sentencia recurrida ha violentado tales preceptos legales.TERCERO: Alega el recurrente que el Tribunal ad quem no habría interpretado adecuadamente los criterios relativos a la fuerza mayor, que es aquel acontecimiento imposible de prevenir y evitar y que excusa el cumplimiento de obligaciones, liberando al deudor o al obligado de toda responsabilidad civil. En efecto, la fuerza mayor es un hecho, por su propia naturaleza, imprevisible e irresistible, de esta manera el Art. 30 del Código Civil asimila tanto el caso fortuito como la fuerza mayor por sus efectos liberatorios de responsabilidad al deudor, añadiendo además dos elementos constitutivos: el primero de ellos se refiere al hecho imposible de prever: el primero de ellos se refiere al hecho imposible de prever, es decir que aquel suceso dañoso no pueda ser anticipado por el deudor, pese a su calidad de previsivo, prudente y experimentado. El segundo elemento se refiere a que dicho acontecimiento debe ser irresistible, o inevitable es decir, que debe existir la imposibilidad material del deudor para obstaculizar la realización de aquel hecho. En el caso que nos ocupa, el incendio que origina la demanda de daños y prejuicios se ocasionó, en definitiva por un cortocircuito, más que por la caída del electricista (tal y como consta en el parte del Cuerpo de Bomberos de Quito a fs. 119 y vta. del cuaderno de primera instancia), dicho cortocircuito no tenía las características de irresistibilidad e imprevisibilidad, por las siguientes razones: en primer lugar por lo expuesto por el Tribunal ad quem al citar el Manual de prevención de accidente de la Cámara de la Construcción de Quito, que en su Sección 35 referente a las instalaciones eléctricas manifiesta: “No se hará ningún trabajo eléctrico sin desconectar previamente el circuito a menos que esto sea imposible”, y en segundo lugar, por inobservancia de las reglas de la lógica y el recto entendimiento, que debe tener un hombre precavido y experimentado. Por lo tanto, no se justifica la existencia de caso fortuito o fuerza mayor al reflejarse la culpa del electricista, entendida como negligencia, falta de precaución, al contravenir al manual de prevención de accidentes de la Cámara de la Construcción de Quito anteriormente citado, el mismo que a su vez se halla respaldado por las reglas de la lógica aplicables a cualquier tipo de trabajo eléctrico a fin de evitar un flagelo y sus posteriores consecuencias dañosas, de las cuales la parte actora pretende indemnización de daños y perjuicios. En consecuencia este principio legal ha sido aplicado adecuadamente por el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada. CUARTO: Sostiene el recurrente que se habría aplicado indebidamente el artículo 2247 (actual 2220) del Código Civil, que establece las presunciones de responsabilidad por hecho ajeno en materia de delitos y cuasidelitos, y extiende la responsabilidad respecto de los actos cometidos por las personas que estuvieren bajo el cuidado o dependencia de otras. Alega que el incendio no fue provocado por los empleados de la compañía demandada, sino un electricista bajo dependencia de la arquitecta Gina Cascante Calero, a quien la empresa demandada contrató para realizar trabajos de remodelación, entre ellos el de reconectar el circuito de las lámparas al interruptor de la puerta de acceso al piso. En efecto, la presunción de responsabilidad por hecho ajeno sólo se limita a quienes tienen personas bajo su dependencia, como el padre respecto a los hechos de sus hijos, los tutores respecto de sus pupilos, o los jefes de colegios respecto a sus discípulos, pero no a quienes contratan profesionales independientes, como es el caso de la compañía demandada. Pero esta consideración no exime de responsabilidad civil extracontractual a la compañía Western Pharmaceutical, arrendataria de la oficina siniestrada, puesto que, tal y como se analizó en considerandos anteriores, la compañía demandada actuó con culpa y negligencia, incurriendo así en un cuasidelito civil, el mismo que es definido por la H. Corte Suprema de Justicia, en el fallo publicado en el R.O. 83, del 23-V-2003 que al respecto manifiesta: "El cuasidelito supone culpa, falta de diligencia o cuidado, imprudencia, negligencia o descuido. El delito es, pues el hecho doloso perjudicial y el cuasidelito el hecho culpable perjudicial. El Art. 29 del Código Civil distingue tres clases de culpa o descuido: grave, leve y levísima; pero en materia delictual o cuasidelictual civil la culpa no admite graduación: toda falta de diligencia o cuidado por levísima que sea engendra responsabilidad. b) La culpa puede ser por acción u omisión; por acción cuando consiste en la ejecución de un hecho (culpa omitiendo), y por omisión, cuando consiste en la no ejecución de un hecho, en una abstención (culpa omitiendo). La abstención en la acción, llamada negligencia, consiste en un descuido u omisión, el no tomarse las medidas exigidas por las circunstancias. Si la precaución está ordenada por la ley y los reglamentos su sola omisión constituye culpa, es la llamada culpa contra la legalidad.". Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente resulta también aplicable lo prescrito por el Art. 56 de la Ley de Inquilinato, ya que según lo prescrito por esta norma, tanto el arrendador como el arrendatario son responsables por todos los daños que ocasionan personas bajo su encargo en el inmueble arrendado. Por lo tanto, la responsabilidad de la demanda no puede ser eximida, por el hecho de que el incendio no haya sido provocada por ella, sino por un contratista, que actuó por su encargo. QUINTA: Además el casacionista incluye en su recurso a la casual tercera del Art. 3 de la Ley de Casación pero del análisis del recurso se observa que este solo se ha limitado a mencionar el modo de infracción, que en este caso es la aplicación indebida, y los artículos relacionados con la prueba contenidos en el Código Adjetivo Civil, pero ha omitido precisar y fundamentar adecuadamente, qué normas de derecho se han aplicado en forma indebida o no se han aplicado a consecuencia de tal infracción a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y cómo aquella falta de aplicación ha logrado incidir, a su criterio, negativamente en la sentencia. Además no especifica cuál de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han sido soslayados en el presente caso, por lo que esta Sala no puede proceder al análisis de dicha casual. Cabe recordar al recurrente que la actual Ley de Casación no permite la casación de oficio, sino que limita las facultades de este Tribunal a las imputaciones de infracciones a las normas legales determinadas por este en su recurso. Por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Quito, el 17 de mayo del 2002. Entréguese el valor de la caución a la parte actora. Publíquese y notifíquese. Con costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio Nº 280-2002 F. I que sigue Ing. Juan José Pons Arízaga, como Presidente y representante legal de la Federación Ecuatoriana de Exportadores FEDEXPOR contra Compañía Laboratorios Western Pharmaucetical S. A. Resolución Nº 282-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 285-2007

ACTORA:

Mónica Johana Agurto Flores.

DEMANDADO:

Ing. Romel Euvin Coronel Miñan.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; 16h20.

VISTOS: Ing. Rommel Euvin Coronel Miñán, propone recurso de casación en contra del auto dictado por la Sala de lo Civil, Mercantil, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala en el juicio especial de alimentos que sigue en su contra Mónica Johana Agurto Flores, auto resolutorio que confirma en todas sus partes el auto dictado por la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de El Oro, que declara con lugar la demanda de alimentos y la paternidad del demandado Rommel Euvin Coronel Miñán en beneficio del niño Andrés Agurto Flores. Admitido que ha sido a trámite el recurso de casación, se halla en estado de resolución y para hacerlo se considera: PRIMERO: Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente juicio en atención a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente contrae su recurso a la existencia de las causales 1, 2 y 4 de la Ley de Casación. La causal primera por indebida aplicación de los artículos 131, 138 y 139 del Código de la Niñez y Adolescencia, aduciendo que: 1) A la época de la presentación de la demanda de alza de pensión alimenticia, no se encontraba vigente el referido código. 2) Que de conformidad con la transitoria décimo primera del Código de la Niñez y Adolescencia esta causa debió tramitarse con sujeción a lo previsto en el artículo 7 del Código Civil. 3) Que, en virtud de que la demanda fue presentada con anterioridad a la vigencia del Código de la Niñez y Adolescencia, y, como la actora no reformó ni modificó su petición; el trámite, sustanciación y resolución se encuentran viciadas; además dice existir falta de aplicación del derecho sustancial contenido en el artículo 257 del Código de la Niñez y Adolescencia. La causal cuarta por cuanto la sentencia se pronuncia sobre la paternidad del menor Rommel Andrés Agurto Flores; cuando, la litis se trabó sobre un aumento de pensión alimenticia, y nunca sobre la paternidad, concediéndole así a la demandada mucho más de lo solicitado. Indica también existir falta de aplicación de los derechos constitucionales contenidos en los artículos 23, numerales 3, 15, 26 y 27; y, artículo 24 numerales 2, 10, 14 16 y 17 de la Constitución de la República, impidiéndole el derecho a la defensa, la contradicción, impugnación, inmediación, derecho a ser oído, y que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, expone que uno de los Ministros de la Corte Superior de Machala, que actúa en este proceso, ya emitió criterio en el juicio ordinario de investigación de la paternidad en el cual litigaron estas mismas partes; salvando su voto a favor de la actora, sin que se haya excusado como era su obligación; dice además que la audiencia que prevé el artículo 280 del Código de la Niñez y Adolescencia, no se ha efectuado. Manifiesta que el fallo incurre en nulidad insanable por cuanto el Abg. Víctor Hugo Murillo Gallardo, Ministro de la Sala de lo Civil de Machala, no se excusó oportunamente. TERCERO: Corresponde en primer lugar, examinar las impugnaciones que se refieren a violaciones constitucionales que atañen a debido proceso, derecho a la defensa, contradicción, impugnación, inmediación, derecho a ser oído, y que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa, contenidos en los artículos 23, numerales 3, 15, 26 y 27; el numeral 3; se refiere a la igualdad ante la ley, el 15; el derecho de petición y queja; el 26, la seguridad jurídica, y el 27; al debido proceso. En el recurso, no se evidencia que se haya litigado en desigualdad, menos aún que se le haya conculcado su derecho de petición o queja, a tal punto que estamos conociendo el recurso de casación; respecto de la seguridad jurídica, no establece en forma específica y concreta, como se ha violentado la seguridad jurídica; y en referencia al debido proceso es preciso señalar que aduce violación de los numerales 2 que hace relación al indubio pro reo; el 10, al derecho a la defensa; el 14, acerca de las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución; el 16; nadie podrá ser juzgado dos veces por la misma causa; y el 17; acerca del acceso, tutela efectiva de los órganos judiciales y sin que quede en indefensión. Es preciso entonces señalar que, sobre el numeral 2 del artículo 23 de la Constitución, el recurrente no señala cuáles son la leyes en conflicto que contienen sanciones, a fin de que se le aplique la menos rigurosa. Respecto del numeral 10 hay que anotar: el derecho a la defensa consignada en la Constitución se refiere a que las partes deben intervenir en todos los actos del proceso y formular todas las peticiones y observaciones que considere oportunas, a través de una asistencia técnica, proporcionada por un abogado particular o de oficio, con los conocimientos jurídicos necesarios, por tanto el derecho a la defensa, afirma a las partes la posibilidad de sostener ante el órgano jurisdiccional sus pretensiones. Son normas rectoras del derecho a la defensa: la oportunidad de defenderse, la continuidad y la imprescindibilidad en los actos a realizarse. En el caso, el recurrente no puede argüir que no ha tenido derecho a la defensa, pues ha intervenido con sus defensores a los largo del proceso y en dos instancias, y se le han proveído de todos los medios para su defensa, por lo tanto no se han violentado sus derechos constitucionales. Acerca del numeral 14 que hace relación a la obtención de la prueba, el recurrente apenas hace una mención de ello, sin indicar cuál o cuáles de las pruebas actuadas en este proceso han sido obtenidas a través de violación constitucional, de modo que las invaliden. Es prudente señalar que es el recurrente quien impone de antemano los límites dentro de los cuales se desenvuelve la actividad jurisdiccional, condicionando así la actividad del Tribunal de Casación a los motivos, causas, términos y circunstancias que señala en forma estricta y restrictiva el accionante. Acerca de la violación del numeral 17 de las tantas veces citada norma constitucional, que hace relación al acceso a la justicia, se halla que, no se justifica, en tanto el recurrente en modo alguno ha quedado en indefensión. Sobre la violación al artículo 16 del artículo 24 de la Constitución que se refiere a un doble juzgamiento sobre la misma causa, hay que señalar: El principio del non bis in ídem no representa un derecho absoluto, que no puede ser objeto de ninguna ponderación frente a ningún otro derecho o principio constitucional. Si ese fuera el sentido de esa garantía constitucional, es evidente que la acción de revisión por pruebas o hechos nuevos no podría proceder nunca. El principio de non bis in ídem no es absoluto, y puede ser limitado dado que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hace necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada. Las limitaciones a ese principio derivan del derecho internacional, y en especial del derecho internacional de los derechos humanos, suscritos y ratificados por el Ecuador entre los que se encuentra la Convención de los Derechos del Niño, suscrito por las Naciones Unidas el 5 de diciembre de 1989 y ratificada por Resolución Legislativa publicada en el R. O. No. 378 de 15 de febrero de 1990 y por el Decreto Ejecutivo No. 1330, publicado en el R.O. No. 400 de 21 de marzo de 1990, y en su artículo 3 establece "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a la que se atenderá será el interés superior del niño" y luego en su artículo 8 "1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño, preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas." y de la propia Constitución de la República que establece en los artículos 47, 48 y 49: "Art. 47.- En el ámbito público y privado recibirán atención prioritaria, preferente y especializada los niños y adolescentes, las mujeres embarazadas, las personas con discapacidad, las que adolecen de enfermedades catastróficas de alta complejidad y las de la tercera edad. Del mismo modo, se atenderá a las personas en situación de riesgo y víctimas de violencia doméstica, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos; Art. 48.- Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás; Art. 49.- Los niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes al ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado les asegurará y garantizará el derecho a la vida, desde su concepción; a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social, a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social, al respeto a su libertad y dignidad, y a ser consultados en los asuntos que les afecten." Principios que son "directamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad" según lo dispone el artículo 18 de la Carta Magna. En el caso, no existe conflicto entre normas constitucionales, ya que el principio non bis in idem está supeditado sin duda alguna al del interés superior del niño, pues textualmente el artículo 48 "... En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás"; ello no implica, que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro, dado que la ley pertinente le provee al demandado de los medios suficientes para contrarrestar el principio del interés superior del niño y su derecho a la identidad. De lo expuesto se tiene que, es posible establecer limitaciones al derecho al non bis in ídem a fin de desarrollar otros valores y derechos constitucionales; pues éstos deben ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Ecuador y en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el juzgador debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos. La razón para moderar el rigor del non bis in idem es evidente a la luz de los valores fundamentales que se pregonan en nuestra Constitución Política, asociados a la dignidad del ser humano. Y en asuntos de identidad, resulta por demás justificada esta limitación ya que está de por medio la realidad biológica a través del desarrollo científico que permite determinar la paternidad con gran precisión, dado su estrechísimo margen de error (1 en diez millones). El principio non bis in idem se traduce en cosa juzgada; y a pesar de su importancia es claro que esa figura no puede ser absoluta ya que puede entrar a veces en colisión con la justicia material y no logra la certeza jurídica que se busca; pues la cosa juzgada pretende satisfacer la necesidad de certeza de las situaciones. La cosa juzgada formal es aquella que implica la imposibilidad de incoar más recursos contra sí misma. Sus efectos se producen exclusivamente dentro del proceso en que se ha dictado la sentencia, por lo que se considera precaria ya que sus efectos pueden desvanecerse en un proceso distinto. La cosa juzgada formal hace que la sentencia sea inatacable en el ámbito del proceso pendiente, de modo que éste tenga término; la esencia, de la cosa juzgada formal se identifica con el efecto de la preclusión, porque ambos se limitan al proceso en que tiene lugar. Puede decirse, que la cosa juzgada formal es la inmutabilidad de la sentencia por la preclusión de los recursos; es el presupuesto necesario de la cosa juzgada material, de obligatoriedad en futuros procesos. Sin embargo, la cosa juzgada formal no siempre tiene como consecuencia la material. La existencia de la cosa juzgada formal se hace evidente en varios casos: en el juicio ejecutivo cuya sentencia es meramente formal dada la posibilidad de un proceso ordinario, igualmente los juicios de interdicción, los de alimentos, obra nueva, amparo posesorio; cuyas sentencias definitivas son de índole formal no material. De la misma manera, un juicio de paternidad en el cual no se haya efectuado la prueba de Acido Desoxirribunucleico (ADN) goza efectivamente de cosa juzgada formal, pero de ningún modo de cosa juzgada material, ya que puede ser modificada mediante otro litigio, pues solamente este examen científico permite pronunciar una sentencia apegada a la certeza de los hechos, certeza que solo puede lograrse a través del examen de ADN, de manera que la obligatoriedad del examen no abona a favor o en contra de las partes sino solamente de la certeza de la paternidad. Es la negativa del examen la que permite una presunción legal. El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra. El principio de armonización concreta implica la mutua delimitación de los bienes contrapuestos, mediante la concordancia práctica de las respectivas normas constitucionales, de modo que se asegure su máxima efectividad. De lo expuesto se concluye que no existe la violación constitucional alegada. CUARTO: Corresponde examinar ahora la causal que implica nulidad procesal; por cuanto de proceder ésta, se hace innecesario el análisis de la causal cuarta alegada. Al respecto, se hace necesario establecer que, la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a "Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa, y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;". Las causas de nulidad están señaladas en la Ley, y son taxativas y están consignadas en los artículos 344, 345, 347. Y siguientes del Código de Procedimiento Civil, entre las cuales no consta la falta de excusa de los juzgadores como motivo de nulidad. La nulidad está ocasionada por violación de normas que imponen formalidades en el proceso, lesiona principios básicos o los derechos de los sujetos procesales, tiene como consecuencia la invalidez o ineficacia jurídica del acto o providencia. La nulidad es el castigo de ineficacia que la ley determina para las actuaciones judiciales que se efectúan sin cumplir con las formalidades que exige la ley; y ocurre en los casos en que ésta expresamente lo dispone o cuando exista un vicio que ocasione un daño a alguna de las partes reparable sólo con la declaración de nulidad. La nulidad procesal es una sola y debe reclamarse dentro del mismo juicio en que se ha producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley, en el caso la causal segunda de casación, cuyo fin es proteger las leyes de procedimiento en la tramitación del juicio constituyendo una garantía de seguridad para las partes y para la sociedad. Por tanto, se limita a verificar si hay o no los vicios de procedimiento que se imputan a la sentencia subida en grado a fin de dejar sin efecto una resolución definitiva. Además, se halla que el Ministro cuya falta de excusa se arguye como motivo de nulidad, no ha dictado sentencia en esta causa, por lo que se desecha esta causal. QUINTO: Corresponde examinar ahora la causal cuarta alegada la cual existe cuando se ha dejado de pronunciar sobre algo que se solicitó u omitió decidir sobre algo que si se pidió y esto vale tanto para el actor como para el demandado; de modo que el Juez o Tribunal a-quo no puede sin desbordar los límites de su potestad resolver temas que no le hayan sido propuestos oportunamente por las partes y tampoco dejar sin decisión materias de las que fueron sometidas a su conocimiento, por ello el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil dice: "La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella", así la resolución judicial debe ser respuesta a lo pedido por el demandante y con las defensas del demandado, no puede exceder estos límites y tampoco puede dejar de resolver los precisos temas que fueron sometidos a su decisión, de tal modo que si el Juez o el Tribunal ad-quem falla en este sentido por fuera de lo pedido o condena a más de lo solicitado o deja sin resolución materias que le fueron sometidas oportuna y legalmente comete un YERRO INPROCEDENDO y quebranta de manera franca el principio de la congruencia de las sentencias, en virtud del cual el fallo debe ser una respuesta acompañada con cada una de las pretensiones deducidas y de las excepciones propuestas..La incongruencia genérica acontece a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita) y d) Cuando el juzgador no hace declaración alguna sobre las pretensiones de las partes (mínima petita). El casacionista manifiesta que el juzgador de instancia al momento de sentenciar dio más de lo pedido en la demanda al declarar la paternidad, puesto que no se hallaba vigente el Código de la Niñez y Adolescencia. Al respecto es preciso determinar los efectos de la Ley en el tiempo de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil, artículo 7 regla vigésima "La Ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo; y en conflicto de una ley posterior con otra anterior, se observarán las reglas siguientes: 20 a.- Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente". Indudablemente, en los procesos que se encuentran en pleno desarrollo y se ven modificados por una nueva ley deben continuar conforme la nueva ley, así lo señalan tratadistas como Mario Casarino Viterbo "... En el caso de que, pendiente un proceso, se dictare una nueva ley procesal, para saber los efectos de ella en función a dicho juicio, la doctrina aconseja distinguir diversas situaciones. Si la nueva ley versa sobre la organización o las atribuciones de los tribunales, entra a regir de inmediato, pues se trata de una ley de orden público. De allí que se diga que esta clase de leyes rigen "in actum". En cambio, si la nueva ley versa sobre el procedimiento mismo, será necesario respetar como válidos los actos procesales ya cumplidos, y ajustar los futuros a la nueva ley". (Manual de Derecho Procesal, pág. 26 segunda edición, Editorial Jurídica de Chile). Es importante señalar que ley procesal es toda norma jurídica reguladora del proceso, de los presupuestos y condiciones en que este se desarrollo y alcanza su objetivo, siendo procesal entonces toda norma reguladora de las instituciones y materias. La ley procesal, independientemente de su ubicación (ley ordinaria, especial, etc.) debe ser reconocida por su función, por el objeto que persigue y por su carácter instrumental. Sin lugar a dudas, el Código de la Niñez y Adolescencia, el artículo 131 tiene un sentido instrumental, pues permite la organización, determina la forma de proceder, para materializar y asegurar el derecho a probar. Por tanto, las normas que fijan el procedimiento rigen de inmediato, en el caso, el Código de la Niñez y Adolescencia fija un nuevo procedimiento, que permite incoar una demanda de alimentos que devendrá en juicio de paternidad por así señalarlo la ley de la materia ya que la norma que así lo ordena está contenida en el título V DEL DERECHO A LOS ALIMENTOS, ARTICULO 131. Por tanto, que es menester hacer ciertas precisiones: en la especie, bien es cierto que, al momento de plantear la demanda de aumento de pensión alimenticia, aún no se hallaba vigente el Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el R.O. No. 737 de 3 de enero del 2003; y que por mandato de la disposición final, entra en vigencia ciento ochenta (180) días después de su publicación en el Registro Oficial. Esta disposición obliga a contar a partir del día 4 de enero del 2003 el tiempo de 180 días para que la ley rija obligatoriamente en el país. Contados los días señalados se tiene que, el Código de la Niñez y Adolescencia entró en vigencia el 3 de julio del 2003. Hay que señalar que, en este proceso se traba la litis estando en plena vigencia el Código de la Niñez y Adolescencia, habida cuenta que la contestación a la demanda (por ausencia del demandado se traducen en negativa pura y simple) se realiza en la audiencia realizada el 14 de noviembre del 2003, por lo cual, para el juzgamiento de este caso, debe necesaria e inexcusablemente aplicarse el Código de la Niñez y Adolescencia. Como se señala en el considerando anterior, la resolución de la Corte Suprema de Justicia que establece la no paternidad sin la concurrencia del examen de ADN, no causa efecto de cosa juzgada sustancial, por tanto, la paternidad o no del demandado todavía no goza de certeza jurídica; certeza que se logra en el presente juicio, al cumplir el mandato contenido en el artículo 131 numeral del Código de la Niñez y Adolescencia, por el cual el juzgador está obligado por petición de parte a ordenar el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN); la negativa reiterada e injustificada a realizarse tal examen permite presumir la paternidad del demandado, como en el caso ha acontecido, tal presunción deviene de la inactividad probatoria del demandado. La carga de la prueba implica una regla de conducta tanto para el Juez como para la parte sobre la que pesa la carga, que en el caso por disposición ex lege le corresponde al demandado, pues quien sino el presunto padre puede ejecutar de mejor manera la prueba dado que el presunto hijo se halla en desventaja de probar la paternidad. Hay que recordar que el examen de ADN abona a favor o en contra de la paternidad reclamada, por lo que constituye también medio de defensa para el demandado. La presunción de paternidad por la negativa reiterada e injustificada de ejecutar el referido examen no es sino la consecuencia de la inactividad probatoria del demandado, con lo cual autoriza al Juez a fallar sobre el fondo del asunto, pues la negativa considerada como presunción sustituye el valor de la prueba de ADN por expreso mandato de la ley. Por las razones esgrimidas, se rechaza la causal cuarta señalada por el recurrente. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Rommel Euvin Coronel Miñan. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico:

Que las ocho (8) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 160-2005 ER (Resolución No. 285-2007) que sigue Mónica Yohana Agurto Flores contra Ing. Romel Euvin Coronel Miñan.

Quito, 7 de febrero del 2008.

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

RO Nº 592,18 de Mayo de 2009

No. 273-2007

Juicio ordinario Nº 283-2004, que por demarcación de linderos sigue Kléver Montero Ríos contra Lida Grimaneza Lara Flores y Alfonso Miranda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de agosto del 2007; a las 08h56.

VISTOS (283-2004): En el juicio que por demarcación de linderos sigue el Dr. Kléver Montero Ríos, en su calidad de procurador judicial de los señores Maximiliano Lara Flores y Lila Moraima Paredes Lara en contra de la señora Lida Grimaneza Lara Flores y Alfonso Miranda, la señora Lida Grimaneza Lara Flores y los señores Maximiliano Lara Flores y Lila Paredes interponen sendos recursos de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Ambato que “…acepta parcialmente la demanda en contra de la señora LIDA GRIMANESA LARA FLORES, por ser propietaria del inmueble conforme se tiene anteriormente manifestado, mas no en contra de Alfonso Miranda, toda vez que el inmueble ha adquirido de soltera, en consecuencia se determina que el lindero que separa la propiedad de la parte actora por el Norte, que colinda con la de la demandada, está fijado por el cerramiento antiguo, diecisiete pingos y seis filas de alambres de púas; y queda determinada la línea demarcatoria entre las propiedades de los litigantes por el Oeste o un costado, orientándose desde el terreno de la parte actora, se establece a cuatro metros con treinta centímetros, en todo su ancho, hacia el interior de la propiedad de la señora Lida Grimanesa Lara Flores, medidos a partir del cerramiento construido por diez filas de bloque y seis columnas de cemento, levantado, durante la tramitación de la presente causa, toda vez que en la primera diligencia de inspección se pudo determinar que en este lindero entre las dos propiedades, no existieron hitos demarcatorios, por consiguiente, el cerramiento levantado arbitrariamente debe ser recorrido en la dimensión ya indicada, desechándose de esta manera las demás excepciones presentadas por la parte demandada”. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Ambato manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la escritura celebrada el 4 de agosto de 1995, en la Notaría Quinta del cantón Ambato, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad de dicho cantón el 17 de los mismos mes y año, los señores Maximiliano Lara Flores y Lila Moraima Paredes de Flores adquirieron un lote de terreno de aproximadamente novecientos cincuenta metros cuadrados, ubicado en el sector Macasto, parroquia Atahualpa, cantón Ambato, provincia de Tungurahua, circunscrito dentro de los linderos que constan señalados en la demanda. Que los propietarios del lote colindante, cónyuges Lida Grimanesa Lara Flores y Alfonso Miranda con mala fe y ánimo de causarles grave e irreparable perjuicio han procedido a embarazar los linderos correspondientes a su lado, así como a realizar construcciones dentro de lo que les corresponde sin respetar la cantidad de metros adquirida. Que no ha sido posible llegar a ningún entendimiento; por lo que al amparo de lo dispuesto en el Art. 677 y siguientes del Código de Procedimiento Civil solicitan que con la intervención de un perito, constituyéndose el Juzgado en el lugar de los hechos se proceda a la demarcación de los respectivos linderos conforme lo dispone el Art. 681 ibídem. Una vez que fueron citados legalmente los demandados y antes de que se practique la diligencia de inspección judicial ordenada por el Juzgado la parte actora reforma su demanda, aclarando que el lote de terreno de propiedad de los accionantes tiene una superficie que alcanza los dos mil novecientos cincuenta metros cuadrados y que no existen linderos que separen su propiedad con la de los demandados, tanto por el un costado como por el respaldo y que la cerca de alambre y palos fue colocada en el un costado sin que mediara acuerdo alguno, sino de manera autoritaria por parte de los accionados. No habiendo conciliado las partes, el Juez Primero de lo Civil de Ambato mediante providencia de 4 de julio del 2002, a las 08h15 dispuso que “De conformidad con el inciso 2do., del Art. 688 del Código de Procedimiento Civil, con todo lo actuado oígase simultáneamente a las partes por tres días.- Lo que éstos digeren (sic) se tendrán por demanda y contestación respectivamente, debiendo continuarse la sustanciación de la causa por la vía ordinaria”. La parte actora ha concretado su demanda en los siguientes términos: Que conforme ha justificado con la referida escritura son propietarios de un lote de terreno de la superficie de 2.950 m2 ubicado en el sector Macasto, perímetro rural de la parroquia Atahualpa del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, circunscrito dentro de los linderos que deja señalados; que con la diligencia de inspección judicial realizada y en base a la escritura pública mencionada se encuentra plenamente demostrado que los demandados son propietarios del predio colindante, quienes con total mala fe y con el ánimo de causarles graves e irreparables perjuicios han procedido a embarazar y trastornar los linderos que separan sus propiedades, realizando sembríos y poniendo cercas de alambre y palos sin considerar que lo están haciendo dentro de su propiedad, con lo que tratan de desconocer los linderos reales; que el informe pericial presentado por el perito designado por la Judicatura para que intervenga en la diligencia de inspección judicial se ajusta a la realidad, por lo que expresan su acuerdo con todas sus partes; que impugnan la escritura aclaratoria presentada por los demandados por incumplir los parámetros legales estatuidos en la Legislación; por lo que en trámite ordinario al amparo de lo que disponen los Arts. 677 y siguientes, así como los Arts. 404 y siguientes del Código de Procedimiento Civil demandan la demarcación y linderos con la finalidad de que se restablezcan los linderos que separan su propiedad de la de los accionantes. Los demandados al contestar la demanda han opuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción deducida: 2. Ilegitimidad de personería del actor y de quien hace las veces de procurador judicial. 3. Improcedencia de la acción, pues el presente proceso carece de objeto, ya que los predios están delimitados por acuerdo mutuo y los deslindes subsisten hasta la fecha. 4. Falta de legítimo contradictor, pues el demandado Alfonso Miranda no es el propietario del inmueble que colinda con el de los accionantes. 5. Que no hay confusión de límites, por cuanto de las propias escrituras públicas que constan en el proceso aparecen claramente determinados. 6. Nulidad procesal por cuanto no se ha contado con el Municipio de Ambato en las personas del Alcalde y Procurador Síndico. 7. La demanda no reúne los requisitos exigidos por el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil. Además impugnan el informe pericial por cuanto sostienen que en lugar de esclarecer lo que verdaderamente se pretende sobre las cabidas exactas más bien oscurece el problema. Afirman nunca haber usurpado terreno ajeno, pues con la escritura aclaratoria que han presentado justifican su posesión sobre una cantidad mayor de metros cuadrados a los comprados originalmente. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Primero de lo Civil de Ambato ha dictado sentencia aceptando parcialmente la demanda en contra de la señora Lida Grimanesa Lara Flores, por ser propietaria del inmueble mas no contra el señor Alfonso Miranda, toda vez que el inmueble lo ha adquirido la demandada siendo soltera, determinando la línea demarcatoria en los términos referidos en líneas precedentes. Habiendo interpuesto las partes recurso de apelación, ha pasado la causa a conocimiento de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la que agotado el trámite de la instancia, ha emitido su resolución confirmando la sentencia subida en grado.- SEGUNDO: Las partes han deducido sendos recursos de casación. Atendiendo al orden en que fueron presentados corresponde en primer término referirse al interpuesto por la demandada señora Lida Grimaneza Lara Flores, quien en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 71 numeral 3, 4 y 5 y 667 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que funda su recurso son la tercera y la quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lógica jurídica cabe referirse en primer lugar a la alegada causal quinta, que la recurrente la fundamenta manifestando que: “Existe una decisión contradictoria en esta sentencia, por cuanto si aceptaríamos los hitos demarcatorios en la parte Norte del actor que colinda con la demandada, fijando el cerramiento antiguo, de diecisiete pingos y seis filas de alambres de púas si este es el hito aceptado en sentencia y si tomamos en línea recta desde el décimo séptimo pingo sirve de hito que separa la propiedad del actor con la demandada en la parte Oeste de la propiedad el actor que así debería ser la sentencia y es contradictoria cuando dice que retroceda cuatro metros treinta centímetros (4m,30cm) hacia el interior de la propiedad de la demandada en este supuesto caso desaparecerían los pingos quince, dieciséis y diecisiete, por consiguiente la sentencia es inaplicable por contradictoria.”. Al respecto, cabe precisar la procedencia de la causal quinta de casación, sobre esta, en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, número 5, p. 1270, se dice: “…el vicio de contradicción en la parte resolutiva del fallo tiene lugar cuando existe afirmación simultánea de una decisión y su contraria ambas no pueden ser verdaderas y al mismo tiempo falsas. Se trata de un defecto de actividad lógica. Para que haya contradicción tienen que haber dos pronunciamientos para que en base de la comparación crítica de ellas determinar si existe o no contradicción; no puede haber el vicio de contradicción, previsto en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando existe un solo pronunciamiento…” (Juicio ordinario por rescisión de contrato No. 169-2003 Néstor Mesías Romo Altamirano vs. Luis Alejandro Brito Brito, Resolución 136-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia.). En el caso que nos ocupa existe un único pronunciamiento que determina la forma en que deberán establecerse los linderos entre las propiedades de las partes litigantes. En cuanto a la reflexión realizada por la recurrente en el sentido de que la demarcación en los términos concebidos en la sentencia la hace inejecutable, no configura la mencionada causal quinta, pues no se observa de su texto la existencia de dos pronunciamientos contradictorios, se trata por el contrario de uno solo que contiene los parámetros en base a los cuales se han de delimitar las propiedades en cuestión, de modo que para el lindero Norte se respetará la dimensión de los terrenos fijada por la cerca antigua de diecisiete pingos y seis filas de alambres de púas, en tanto que para el lindero Oeste la recurrente deberá recorrer el cerramiento que edificó durante la tramitación de la causa en cuatro metros treinta centímetros, considerando que si deben retirarse varios de los mencionados pingos para fijar el límite Oeste deberá hacerse, porque de ningún modo el lindero Norte puede sujetarse a una cantidad de pingos determinada, sino a la cabida comprendida entre el un lindero y el establecido con dicho cerramiento, de modo que en la parte resolutiva de la sentencia no se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.- En cuanto tiene que ver con la causal tercera, se advierte que: “…su texto se refiere a la infracción de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’, por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación de cualquiera de ellos; de modo que, en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘ precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una ‘norma de derecho’, como resultado de la primera.” (Juicio No. 205-2002, Resolución No. 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapia en contra de Jenny Cordero, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia). En el caso que nos ocupa la recurrente no cumple con ninguno los presupuestos indispensables para que prospere su recurso por esta causal de casación, pues no señala las normas de valoración de la prueba que estima infringidas, no determina el modo de quebranto, ni tampoco señala las normas de derecho que no han sido aplicadas o han sido aplicadas en forma equivocada como consecuencia de aquello, lo que torna improcedente el recurso de casación por tal causal.- CUARTO: En cuanto al recurso de casación deducido por la parte actora, tenemos que en su escrito han dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 681, 682 y 683 del Código de Procedimiento Civil, que la causal en la que basan su recurso es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, que habla sobre valoración de la prueba. Afirman que “La interrogante es, para qué se autoriza levantar planimetrías sobre los terrenos de los actores y demandados, no puede ser solo para determinar linderos, sino más bien para que se sintonice con las superficies constantes en las escrituras motivo de la litis. Constituyen o no prueba suficiente los planos en los que se establece el acrecentamiento de la superficie del demandado, más aún el señalamiento de que la demandada pierde 111 metros por retiro de la línea de fábrica ordenada por el I. Municipio para que allí levanten el cerramiento de su domicilio, con lo cual apenas debe quedar su terreno con 589 metros de superficie frente a los 700 metros de propiedad que adquirieron.”. Al respecto cabe reproducir lo dicho en el considerando precedente sobre los requisitos de procedencia de la causal tercera de casación, que en este caso los recurrentes incumplen en su totalidad, lo que impide a este Tribunal pasar a realizar su análisis, sin embargo vale la pena mencionar que los presupuestos de la acción sobre demarcación y linderos son: “a) La existencia de los predios contiguos, b) Que exista confusión entre sus límites, elemento indispensable, ya que de no haberlo, es posible intentar las acciones posesorias o reivindicatoria que franquea la Ley; y, c) Que los fundos pertenezcan a distintos propietarios.”, y que esta acción tiene por objeto “…la actuación del derecho de investigación y demarcación de los límites confusos y no cuestionados de predios colindantes.” (Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 4. Pág. 983). En el presente caso, se ha realizado la demarcación de los linderos que dividen a las propiedades de los litigantes, sin que le sea posible al Juez pronunciarse respecto de los límites de las propiedades que no han sido objeto de impugnación ni mucho menos sobre un asunto que no fue materia de la controversia, tal el caso del pronunciamiento respecto a la cabida que le corresponde a la propiedad de los demandados una vez que el Municipio de Ambato ha ordenado el retiro por línea de fábrica, lo que tampoco puede considerar este Tribunal de Casación, en razón de que el particular no se ha mencionado siquiera en la demanda. A propósito, Manuel de la Plaza enseña: “… no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo (S. 14 de marzo de 1916); las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita (S. 22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la S. de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate’. ‘… y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la sucesión de los años, la S. de 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de la ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio…” (La Casación Civil, p. 162 - 163). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza por improcedentes los recursos de casación interpuestos por las partes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 21 de agosto del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 275-2007

Juicio verbal sumario Nº 93-2006 que por reclamación de las prestaciones de una póliza sigue el Banco Bolivariano S. A. en contra de ACE SEGUROS S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de agosto del 2007; a las 09h35.

VISTOS (93-2006): En el juicio verbal sumario que por reclamación de las prestaciones de una póliza sigue el Banco Bolivariano S. A. en contra de ACE SEGUROS S. A., el doctor Vicente Sarmiento Alvear, Procurador Judicial del banco demandante, interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la del Juez Décimo de lo Civil de la mencionada localidad que rechaza la demanda. Habiendo correspondido el conocimiento de la causa en virtud del mencionado recurso a esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación:SEGUNDO: El doctor Vicente Sarmiento Alvear comparece con su demanda de fs. 171 a 178 del proceso en calidad de Procurador Judicial del Banco Bolivariano S. A., y a nombre de este expresa en lo principal: Que su comitente es cesionaria de los derechos de beneficiarias que tenían las compañías Pesquera PROGALCA C. A. y BANAFRUT S. A., de pólizas emitidas por ACE Seguros S. A. que detalla en ese libelo, que le cedieron por escritura pública otorgada el 11 de octubre del 2000 ante el Notario Trigésimo Octavo del cantón Guayaquil, cesión que se perfeccionó el 28 de mayo del 2001 con la notificación realizada por el señor Juez Cuarto de lo Civil del cantón Quito en base al deprecatorio del Juez Noveno del cantón Guayaquil, entre las que consta la póliza de fidelidad expedida por ACE Seguros S. A., a favor de la Compañía Pesquera PROGALCA C. A. número 350.052, por un año de vigencia, desde las 12h00 del día 26 de noviembre de 1999 hasta las 12h00 del 26 de noviembre del 2000; que el señor Eduardo Javier Castro Vera quien desempeñó el cargo de comprador de camarón y pescado de la compañía últimamente mencionada, en ejercicio de sus funciones cometió los siguientes actos de infidelidad respecto de su empleadora: a) Engaño en el tipo de camarón adquirido con fechas 23, 25 y 28 de marzo y 3 de abril del 2000, en que la Compañía PROGALCA C. A. adquirió 8.618,9 libras de camarón “fidel” por el valor de 487´360.000,0 de sucres y que al verificarse en la clasificación correspondía al tipo de camarón “carapachudo”, de precio inferior, con lo que produjo el perjuicio de 90´794.500,00 sucres; b) Que solicitó el 30 de marzo del 2000 la suma de 500´000.000,00 de sucres en cheques girados a nombre de Víctor Veintimilla Prott para adquirir dieciocho mil libras de camarón y pese a que los cheques debieron ser entregados contra la recepción física del producto en los camiones de la compañía compradora no ha procedido así, sino que ha entregado esos cheques sin recibir el producto dando como explicación un supuesto robo; y, c) En el sobreprecio de 29´566.750,00 sucres en la compra de 9.045 libras de pescado dorado del Perú, en que Castro Vera se hizo entregar dinero para pagar 16.500,00 sucres por libra, habiéndose detectado que el precio real era de 10.000,00 sucres por libra solamente; a lo que se suma el faltante de caja por 101´155.010,00 sucres producto de los anticipos que le han sido entregados por la compañía para la compra de pescado; perjuicio que asciende a 770´516.260,00 sucres o a su equivalente en dólares, que dice corresponde al valor de USD 30.820,65; que el 17 de abril del 2000 la Compañía Pesquera PROGALCA C. A. notificó a la aseguradora la ocurrencia del siniestro conformado por los tres actos de infidelidad realizados por Eduardo Javier Castro Vera; que el 26 de junio del 2000 PROGALCA C. A. envió a ACE Seguros la última información solicitada; y el 4 de agosto del 2000 ACE Seguros S. A., por intermedio de su jefe de siniestros Jorge Carriel Tutivén negó el reclamo presentado, expresando que la compañía aseguradora “deslindaba su responsabilidad sobre el reclamo planteado, toda vez que no se ha demostrado de una manera terminante que fueron por causa de fraude o deshonestidad del empleado asegurado”; y que, con tales antecedentes de hecho expuestos, invocando los Arts. 1 y 3 de la Ley de Contrato de Seguros, 42 de la Ley General de Seguros y 1532 del Código Civil, demanda a la Compañía de Seguros ACE Seguros S. A., en la persona de su Presidente Ejecutivo y representante legal señor Ignacio Borja Noboa el pago del siniestro detallado en tales antecedentes para que sea cubierto por la póliza se seguro No. 350.052; que la cuantía supera la cantidad de USD 30.820,65; que deberán incluirse los intereses respectivos, las costas y los honorarios de los abogados y que se dará a su demanda el trámite verbal sumario como lo dispone el Art. 42 de la Ley general de seguros. La parte demandada en la audiencia de conciliación ha expresado que no existe relación alguna entre ella y el banco demandante; que no existe el siniestro que pueda ser factor de derechos de PROGALCA al Banco Bolivariano S. A., sobre contratos de seguros que de acuerdo a la documentación acompañada no existe y opone a la demanda las siguientes excepciones: Primera, falta de derecho del Banco Bolivariano S. A. para demandar, por cuanto de los documentos presentados con la demanda no se establece relación jurídica entre PROGALCA y BANAFRUIT con la demandada; que del examen ocular de los documentos que sirven de sustento a la cesión de derechos realizada se establece haberse hecho sobre pólizas de seguros que no se encuentran firmadas por el supuesto asegurado; que como lo expresa el Art. 6 del Decreto 1147, publicado en el R. O. No. 163 de diciembre de 1963, el contrato de seguros se perfecciona con las firmas de las partes; que por ende, en los contratos que no están firmados por el supuesto asegurado no existen derechos que sean materia de cesión al Banco Bolivariano; que en el caso no consentido que existiera contratos de seguros PROGALCA y BANAFRUIT no tienen en tales documentos la categoría de beneficiarios y no pueden ceder los derechos que no tienen; segunda, falta de derecho del Banco Bolivariano para demandar, impugna además la forma de notificación que de aquella cesión se ha hecho aplicando el Art. 99 del Código de Procedimiento Civil alegando que de acuerdo con el Art. 8 del decreto que regula el contrato de seguros la cesión de una póliza de seguros nominativa no procede en ningún caso sin previa aceptación de la aseguradora, por lo que “en consecuencia el Banco Bolivariano no es legítimo contradictor ni parte en este proceso”; tercera, falta de legítimo contradictor por cuanto las pólizas de seguros materia de la cesión no se encuentran firmadas por el supuesto asegurado; cuarta, ineptitud de la demanda, porque no reúne el requisito de la cosa, cantidad o hecho que se exige, toda vez que el actor no precisa el monto de la indemnización y pide se ordene el pago del siniestro, sin considerar que este debe ser demostrado y de ello surge el derecho a la indemnización; que el actor no determina la cuantía del juicio, pues dice que supera los treinta mil ochocientos veinte con sesenta y cinco dólares; quinta, que en subsidio, en el supuesto no consentido que existiera relación jurídica entre la entidad demandante y la demandada, existe falta de derecho para exigir indemnización alguna en el ámbito de la póliza de fidelidad, toda vez que los hechos señalados por el actor en la demanda como de infidelidad no se encuentran en el ámbito de la cobertura de una póliza de fidelidad; que Eduardo Javier Castro Vera no era trabajador dependiente de Pesquera PROGALCA S. A., y que los hechos relatados en el literal b) del numeral 6 y en el numeral 7 de la demanda corresponden a actos lícitos de compraventa; y, sexta, que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y reclama costas y honorarios por existir temeridad y mala fe de parte del actor. Cumplidos los actos procesales previos el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia de primera instancia a fs. 239 en diciembre 17 del 2002, a las 11h00, declarando sin lugar la demanda. Por el recurso de apelación interpuesto de aquel fallo por el Procurador Judicial de la parte demandante ha correspondido primero el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y luego, a la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la mencionada Corte, al establecerse por resolución del Consejo Nacional de la Judicatura las salas especializadas, Sala que ha pronunciado sentencia de segunda y definitiva instancia a fs. 8 y 9 del cuaderno de segundo nivel, en marzo 14 del 2005; a las 10h35, confirmando la sentencia recurrida, sin costas. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 12 a 28 de la segunda instancia el recurrente doctor Vicente Sarmiento Alvear, Procurador Judicial del banco demandante, en lo sustancial manifiesta: Que funda su recurso de casación en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; que los ministros de segunda instancia en la sentencia que impugna “invocaron erróneamente el Art. 6 del D. S. No. 1147…”; que al hacerlo han infringido los Arts. 1, 2, 4, 5 y 6 del mencionado decreto supremo y el Art. 43 de la Ley General de Seguros; que la firma en la póliza no es elemento esencial del contrato de seguro porque no consta entre los requisitos señalados en el Art. 2 de aquel decreto supremo; que la póliza no es el único medio de prueba para la existencia del contrato de seguro; al respecto cita algunos pronunciamientos jurisprudenciales que desde su óptica los considera pertinentes; que la firma de la aseguradora demandada en la póliza, su emisión y cobro de la prima obligan a ACE Seguros S. A. ante el tercero beneficiario demandante en este proceso; que el representante legal de la compañía demandada señor Ignacio José Borja Noboa en la confesión que rindió en la causa contestó que “SI EFECTIVAMENTE MI REPRESENTADA FIRMO UNA POLIZA DE FIDELIDAD CON LA COMPAÑIA PESQUERA PROGALCA C. A…”, contestando la quinta pregunta “del pliego que forma parte de la confesión judicial en mención” que al contestar a la pregunta primera, dijo “Efectivamente mi representada ACE SEGUROS S. A., procedió abrir una reserva de CINCO MIL DOLARES por un reclamo de PROGALCA C. A., por una póliza de fidelidad,…”; y al responder la pregunta cuarta expresó “La reserva se realizó porque así lo dicta la técnica y las disposiciones de control”; y que, en el considerando quinto de dicha sentencia se invoca el Art. 6 del D. S. en referencia, “y confunde la prueba del contrato de seguro-la póliza entre otros documentos-y los elementos esenciales señalados en el Art. 2 ibídem (sic), que por expresa manifestación de la Ley, en caso de omisión de uno de ellos, motivan la nulidad absoluta del contrato de seguro, no encontrándose lo señalado en el referido Art. 6 como causal de nulidad absoluta del contrato, y por lo tanto la ley de la materia, no prescribe como requisito esencial para el valor del mismo acto o contrato, como lo señalan los artículos 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, más aún que los juzgadores han actuado de oficio, agravando el error de Derecho,por la aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los antecedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia recurrida, configurándose así, PLENAMENTE, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, fundamento del presente recurso…”. El D. S. 1147, publicado en el R. O. 123 de 7 de diciembre de 1963, establece el régimen jurídico del contrato de seguro, reformó al Título XVII del Libro Segundo del Código de Comercio y sus disposiciones están incorporadas del Art. 722.1 al 722.88 del mencionado cuerpo legal. CUARTO: Sobre la causal invocada, se hace necesario formular las siguientes reflexiones: a) Según lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, la causal primera de casación se produce por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; b) En la doctrina “El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2. Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndose un sentido y alcance que no tiene…” (Dr. Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil. Andrade Asociados. Quito 2005, página 182); c) En el caso, el recurrente atribuye a los juzgadores de instancia haber incurrido en su sentencia en aplicación indebida o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo “los antecedentes jurisprudenciales obligatorios”, alegando que han infringido los artículos 1, 2 ,4, 5 y 6 del D. S. 1147, publicado en el R. O. 123 de 7 de diciembre de 1963 y el Art. 43 de la Ley General de Seguros, toda vez que en su criterio la falta de firma de PROGALCA en la Póliza de Fidelidad No. 350.052 no consta entre los requisitos esenciales para la existencia y validez del contrato de seguros previstos en el Art. 2 del mencionado decreto, por lo que se ha interpretado y aplicado indebidamente lo dispuesto en el Art. 6 ibídem. Con relación a las normas de aquel decreto supremo invocadas por el casacionista, cabe señalar: El Art. 1º define al contrato de seguro en los siguientes términos: “El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato”; el Art. 2 establece como elementos esenciales de este contrato al asegurador, al solicitante, al interés asegurable, al riesgo asegurable, al monto asegurado o al límite de responsabilidad del asegurador, según el caso, la prima o precio del seguro; y, a la obligación del asegurador de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro; y agrega que ante la falta de uno o más de estos elementos el contrato es absolutamente nulo; los Arts. 4 y 5 definen al riesgo y al siniestro respectivamente; el Art. 6 establece que “El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama Póliza; ésta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes.- Las modificaciones del contrato o póliza, lo mismo que su renovación deben también ser suscritas por los contratantes.” (las negrillas corresponden a la Sala); y, el Art. 43 de la Ley General de Seguros regula, en lo principal, la facultad de las empresas de seguros para, previa autorización de la Superintendencia de Bancos, otorgar mediante la emisión de pólizas, por cuenta de terceros, a favor de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, fianzas o garantías cuyo otorgamiento no esté prohibido por ley. d) Al respecto se estima: Que en el considerando “QUINTO” de la sentencia del Tribunal ad-quem se transcribe el inciso primero del Art. 6 del decreto supremo mencionado, en cuya norma se dispone expresamente que el contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado, que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales; que ese documento se llama póliza; y que ésta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes; se cita también el Art. 7 ibídem que prescribe que toda póliza debe contener entre otros requisitos el previsto en el literal i) “La fecha en que se celebra el contrato y la firma de los contratantes”; y se invoca los Arts. 1724, 1725 y 1726 del Código Civil (1697, 1698 y 1699 de la codificación vigente) en cuanto disponen, el primero, que es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para su validez, según su especie y la cantidad o estado de las partes; el segundo, que esa nulidad será absoluta; y el tercero, que tal nulidad puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; concluyendo, que en este caso se aprecia que la póliza en ejecución (de fs. 139) no ha sido firmada por el asegurado, el representante legal de PROGALCA S. A., por lo que tal documento adolece de nulidad absoluta “como en efecto se lo declara”. e) Si bien los vicios que formula el recurrente a la sentencia del Tribunal de instancia de aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho mencionadas en líneas anteriores, podrían no ser incompatibles, de acuerdo con el importante criterio doctrinario que dice: “Pero si el propio juzgador de instancia, en su sentencia, hace determinados razonamientos tendientes a demostrar cuál es la exégesis de la norma invocada, y como corolario de tal análisis proclama que no es aplicable al caso del pleito y sin embargo la aplica, no parece existir incompatibilidad si el recurrente combate la interpretación referida y a la vez ataca la aplicación del precepto. O sea, que en tal hipótesis lo correcto es denunciar la aplicación indebida del precepto legal como consecuencia de su errónea interpretación, pero no ésta solamente sin relacionarla con aquélla.” (Humberto Murcia Ballén. Recurso de Casación Civil, Sexta Edición, Bogotá, 2005, página 337); tales vicios no se han dado en el expresado pronunciamiento judicial, en el que lo resuelto compagina con la excepción de falta de derecho del actor alegada por el representante legal de la compañía demandada y aplicando las disposiciones de derecho mencionadas en aquel fallo, cuyo sentido literal aparece claro y explícito, como así lo han entendido los juzgadores de instancia. De lo analizado se deduce que el cargo formulado no ha sido demostrado. QUINTO: Súmase a lo expresado, que en razón de lo dispuesto en el Art. 8 del decreto supremo de las referencias, la póliza sólo puede ser nominativa o a la orden y “…La cesión de la póliza nominativa en ningún caso produce efecto sin previa aceptación del asegurador…”, situación también alegada y opuesta como excepción por la parte demandada respecto de la póliza nominativa en la que se basa la demanda. Además, según consta de la copia de la escritura pública presentada con la demanda, la cesión se ha concretado a las pólizas, incluyendo aquella en la que la parte demandante basa su pretensión; en la cláusula tercera de la misma consta: “Con los antecedentes expuestos, LA CEDENTE UNO Y LA CEDENTE DOS, respectivamente, ceden expresa, libre y voluntariamente sus derechos personales de beneficiarios respecto de las pólizas detalladas en los anexos de la presente Escritura Pública…”; en ese contrato se identifica como cedente uno a la Compañía Pesquera PROGALCA C. A., representada por su Presidente el señor Alberto Alarcón Cabanilla, como cedente dos a la Compañía BANAFRUT S. A., representada por su Gerente General el señor Jorge Solórzano Ortiz y como cesionario al Banco Bolivariano S. A., representado por su Presidente Ejecutivo el señor Miguel Babra Lyon. Los fallos citados por el recurrente no se encasillan al caso que se juzga, no son de triple reiteración y en el supuesto hipotético inverso no podrían ser vinculantes para este Tribunal, en razón de lo previsto en el inciso segundo del Art. 19 de la Ley de Casación. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto por el Procurador Judicial de la parte actora. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 27 de agosto del 2007.

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

No. 277-2007

Juicio ordinario de reivindicación Nº 91-2007 seguido por María Amable Yascaribay Palomeque por sus propios derechos y Dr. Leonardo Durán Landívar como apoderado de Angel María Yascaribay Chaguán y de Luz Matilde, Zara de Jesús, María Mercedes, Dora Berthaliza y Manuel Rigoberto Yascaribay Palomeque a Zoila Sofía Peñafiel Ordóñez y a su cónyuge Manuel Agustín Abril.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de agosto del 2007; a las 10h30.

VISTOS (91-2007): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por María Amable Yascaribay Palomeque, por sus propios derechos y Dr. Leonardo Durán Landívar como apoderado de Angel María Yascaribay Chaguán y de Luz Matilde, Zara de Jesús, María Mercedes, Dora Berthaliza y Manuel Rigoberto Yascaribay Palomeque a Zoila Sofía Peñafiel Ordóñez y a su cónyuge Manuel Agustín Abril, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azoguez que desechando el recurso interpuesto por los accionantes confirman la sentencia impugnada que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre los requisitos de procedencia del recurso, considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 58 y 59 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, presentado por la parte actora el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia, puesto que, si bien los recurrentes nominan la causal en la que basan su recurso (primera), no la justifican conforme a derecho. Al desarrollar la causal primera era su obligación no sólo determinar las normas que consideran infringidas e indicar el vicio que las afecta, sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando así al Tribunal de Casación cómo la transgresión de estas ha sido determinante de su parte dispositiva, y no como lo hacen los recurrentes que inclusive confunden en un momento dado el vicio en que según ellos ha incurrido la Corte Superior cuando en principio señalan que basan en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación del Art. 24 numeral 13 de la “LEY POLITICA DEL ESTADO…” para luego expresar “…Mas sin embargo la Sala en pleno interpretando erróneamente, es decir aplicando indebidamente las leyes, manifiestan…” situación que no puede darse en el extraordinario recurso de casación, considerando que estos vicios por su naturaleza son excluyentes pues no puede decir quien recurre que hay indebida aplicación y al mismo tiempo que hay falta de aplicación de una misma norma, criterios diferentes y aún opuestos de violación de las normas legales, puesto que cada uno de ellos proceden de fuentes distintas. TERCERO: Al no dar cumplimento con lo que manda obligatoriamente la Ley de Casación, los recurrentes también incumplen con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado en otros fallos el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. … ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001; Resolución No. 259-2006, Juicio No. 115-2005; y, Resolución No. 232-2006, Juicio No. 21- 2006).- Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. René Durán Landívar, Procurador Judicial de Angel María Yascaribay Chaguán y otros. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 27 de agosto del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 278-2007

Juicio por daños y perjuicios Nº 142-2007 seguido por María Hermelinda Barros Yunga al Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Obras Públicas en las personas de sus Rep. legales, Procurador Gral. del Estado, Ministro de Obras Públicas y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de agosto del 2007; a las 11h00.

VISTOS (142-2007): En el juicio que por daños y perjuicios sigue María Hermelinda Barros Yunga el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Obras Públicas en las personas de sus representantes legales, Procurador General del Estado, Ministro de Obras Públicas y otros, la actora deduce recursos de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera del auto pronunciado por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que “…declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que acepta a trámite la demanda, a cargo de la Señora Juez Vigésimo de lo Civil en Primera Instancia y de esta Sala en Segunda Instancia, sin honorarios que regular en virtud de no haberse alegado oportunamente la nulidad, ni haberse opuesto la incompetencia del Juzgado como excepción…”. Radicada la competencia de la causal en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo disponen los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo.SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 136 y 137 del cuaderno de segundo nivel, consta que la recurrente interpone recurso de casación del auto que “…declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que acepta a trámite la demanda…”, pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “… Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución…” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados”, publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley No. 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial o material, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por la recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de agosto del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 279-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio Nº 40-2006 seguido por Margarita María Garzón Cujilán contra Eduardo Mendoza Hidalgo en representación de sus hijos como poderdante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de agosto del 2007; a las 10h00.

VISTOS (40-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la señora Margarita María Garzón Cujilán en contra del señor “EDUARDO MENDOZA HIDALGO en representación de sus hijos como poderante (sic), quien dice ser propietario de mi solar, o a quien pueda haber tenido derecho…”. Los señores Xavier Eduardo Mendoza Garzón, Dolores María Mendoza Garzón y Verónica Rivera Vda. de Mendoza han interpuesto recurso de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo dictado por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda y en consecuencia que Margarita María Cujilán ha adquirido por prescripción extraordinaria el inmueble materia de la litis. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora Margarita María Garzón Cujilán al presentar su demanda ha dicho: Que es posesionaria por más de treinta años del solar signado con el Nº 3807, ubicado en las calles Lizardo García entre Cristóbal Colón y Chambers de la ciudad de Guayaquil, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en el escrito de demanda; que en dicho inmueble ha realizado el relleno y edificado con su propio peculio dos casas de construcción mixta; que su posesión por más de treinta años ha sido sin clandestinidad, pacífica, pública, con ánimo de señora y dueña, en cuya calidad es conocida por todos los habitantes del sector; que su posesión además ha sido reconocida mediante tres fallos obtenidos a su favor en el juicio de amparo posesorio planteado en el año 1993, lo que demuestra que no ha existido interrupción ni clandestinidad. Por lo que amparada en lo que disponen los Arts. 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435, 2437 y más pertinentes del Código Civil demanda en la vía ordinaria al señor Eduardo Mendoza Hidalgo, en representación de sus hijos como “poderante” (sic) la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del solar cuya individualidad deja especificada. Citado que fue legalmente el demandado, así como los personeros del Municipio de Guayaquil, Eduardo Mendoza Hidalgo al contestar la demanda opone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Improcedencia de la acción, por cuanto el suscrito no es dueño de lo que abusivamente se quiere adquirir por prescripción. 3.- Falta de derecho para demandar la prescripción. 4.- Falsedad en los hechos expuestos en la demanda. 5.- Que con fecha anterior la actora presentó demanda de prescripción en los mismos términos, respecto de la cual el señor Juez Primero de lo Civil se inhibió de aceptarla a trámite por cuanto la accionante no presentó los documentos solicitados. 6.- Ser un simple administrador de la propiedad de sus hijos, en base a lo cual ha ejercido y ejerce un mandato. 7.- Nulidad de la causa por falta de citación a los dueños de la propiedad que se pretende adquirir, a la que no se allana. 8.- Falta de legítimo contradictor. Reconviene a la actora la devolución de las pensiones de arrendamiento, que ascienden a la suma de quinientos millones de sucres por vivir injustamente y por los daños causados. La actora mediante escrito que obra a fojas 16 del cuaderno de primera instancia al amparo de lo prescrito por el Art. 74 del Código de Procedimiento Civil reforma su demanda en el sentido de que su acción la dirige en contra de los señores Santiago Eduardo, Xavier Eduardo y Dolores María Mendoza Garzón quienes afirman ser los dueños del inmueble objeto de la litis, solicitando que, por desconocer sus domicilios, se los cite mediante publicaciones por la prensa; además pide también se cite al señor Eduardo Mendoza Hidalgo en su calidad de mandatario de los accionados, así como al Ab. Alejo de la Rosa Pinto, a quien el mencionado mandatario le delegó el poder. La señora Jueza Tercera de lo Civil de Guayaquil se excusa de seguir conociendo la causa por haber tramitado y resuelto otra que le es conexa, excusa que es aceptada, por lo que previo el resorteo de ley, pasa el juicio a conocimiento del Juzgado Noveno de lo Civil de Guayaquil. La demandante no contestó la reconvención, lo que se tiene como negativa pura y simple de sus fundamentos. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia aceptando la demanda y, por lo mismo, declarando que la actora ha adquirido por prescripción extraordinaria el inmueble materia de la litis. De la sentencia de primer nivel, el Ab. Alejo de la Rosa Pinto, el señor Xavier Eduardo Mendoza, la señora Verónica Jasmín Rivera Vda. de Mendoza y Dolores María Mendoza Garzón interponen recurso de apelación. Subido en grado el conocimiento de la causa y cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil dicta sentencia confirmando el fallo de primer nivel.-SEGUNDO: Los demandados Xavier Eduardo Mendoza Garzón, Dolores María Mendoza Garzón y Verónica Rivera Vda. de Mendoza han interpuesto recurso de casación y en su escrito han dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia son los Arts. 355 ordinal y ordinal 4, 1067 y 119 del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que amparan su recurso son la primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por “errónea interpretación” de las normas de derecho, de las normas procesales y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- TERCERO: Por lógica jurídica, cuando los accionantes invocan como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esta debe ser analizada de manera preferente, a fin de establecer si procede o no, dado que solo si se la rechaza podrán analizarse las otras causales en las que los casacionistas fundamentan su recurso y entrar a resolver sobre el fondo de la litis. Más si esta prospera, corresponderá declarar la nulidad del proceso desde el instante en que el vicio se produjo. La causal segunda se refiere a “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; por tanto, la causal segunda se refiere a la violación de la ley adjetiva (errores in procedendo) que produce nulidad insanable o indefensión, lo que tiene lugar en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia; cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal; y, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar a las partes de modo que se imposibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo que provoca la indefensión y torna ineficaz a la resolución impugnada. En la especie, los recurrentes, con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, nominan como infringidos: a) Por errónea interpretación el ordinal 2 del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, pues sostiene que “el Juez Noveno de lo Civil, Ab. Pedro Veloz, no pudo jamás fallar la presente causa en primer nivel y ni siquiera aceptar la excusa ilegal de la Jueza destituida Ab. Mercedes Bacilio, pues el ordinal sexto del artículo 871 del Código Procesal Civil se lo impedía”. Al respecto se observa que el Art. 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil prescribe: “Son solemnidades comunes a todos los juicios e instancias: …2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila…”, en tanto que el Art. 871 (actual 856) establece: “Un juez, sea tribunal o de juzgado, puede ser recusado por cualquiera de las partes, y debe separarse del conocimiento de la causa, por alguno de los motivos siguientes:… 6. Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexa con ella…”. Consta a fs. 19 del cuaderno de primera instancia el oficio por el cual la señora Jueza Tercera de lo Civil de Guayaquil se excusa de conocer la presente causa en virtud de haber conocido y fallado en otra que le es conexa y consta además, a fs. 449 y 459 del cuaderno de segundo nivel, copia de la sentencia dictada por la señora Ab. Mercedes Bacilio de Baquerizo, Jueza Séptima de lo Civil de Guayaquil en el juicio de amparo posesorio seguido por la señora Margarita Garzón Cujilán, actora de la presente causa, en contra del señor Eduardo Mendoza Hidalgo, motivo por el que, previo al sorteo de ley, pasa el juicio a conocimiento del Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil (fs. 21 del cuaderno de primera instancia), quien mediante providencia de 28 de septiembre de 1998 (fs. 32 ibídem) acepta la excusa y avoca conocimiento de la presente causa, actuaciones éstas que no han sido impugnadas en su oportunidad por los recurrentes y que consecuentemente le otorgaron competencia al Juez Noveno de lo Civil de Guayaquil para conocer y resolver en primera instancia este proceso; y, b) Por errónea interpretación del ordinal cuarto del Art. 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil, por cuanto afirman que “…no se citó legalmente al accionado Santiago Eduardo Mendoza Garzón pues habiendo este fallecido antes de la citación de la demanda, este acto procesal debió haberse realizado, en la persona de sus herederos conocidos, y desconocidos, lo cual, no se cumplió.”. Cabe mencionar que quien propone una acción contra otra u otras personas no tiene la obligación de conocer si esta o estas viven o no, así como tampoco está en el deber de precisar su dirección domiciliaria, si la desconoce, para que se les haga saber sobre la acción incoada en su contra. La propia ley ha determinado la forma en la que ha de procederse para realizar la citación de aquellos sobre los que no se tiene noticia o de los que se ignora la ubicación de su actual domicilio; así el Art. 82 del Código de Procedimiento Civil en su parte pertinente señala: “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones…”, lo que en la especie se ha cumplido, pues consta de fs. 40 a 42 del cuaderno de primera instancia los recortes de prensa que contienen los extractos de la citación realizada a los demandados señores Santiago Eduardo Mendoza Garzón, Javier Eduardo Mendoza Garzón y Dolores María Mendoza Garzón, a quienes, por tanto, no se los dejó en indefensión.- CUARTO.- En cuanto al cargo formulado con fundamento en la causal tercera por errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal observa que, de conformidad con lo establecido por el Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil, la prescripción “es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. La prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un modo originario de adquirir el dominio; y, para que opere debe cumplir los siguientes requisitos: Que el bien cuya prescripción se persigue se encuentre dentro del comercio humano; que la posesión de la cosa se haya mantenido en forma pública, pacífica, tranquila, e ininterrumpidamente por el lapso que señala la ley; que la titularidad del dominio la tengan las personas contra quienes va dirigida la acción; y, que la cosa se encuentre debidamente individualizada y singularizada. La posesión de la cosa deberá ajustarse a los términos que señala el Art. 715 del Código Civil; es decir, la tenencia será con ánimo de señor y dueño (no basta la mera tenencia), lo que implica la concurrencia de dos requisitos: el corpus o elemento material y el ánimus o elemento subjetivo, intelectual, psicológico, anímico, que constituye la predisposición de usar, gozar y disponer de la cosa como propia por parte del que la tiene. En consecuencia, para que prospere la acción, la demandante debía probar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos mencionados. Mas ocurre que es la propia actora la que presenta como prueba a su favor copias certificadas (fs. 5 a 12) de las sentencias dictadas en el juicio de amparo posesorio que sobre el inmueble materia de la litis siguió en contra del señor Eduardo Mendoza Hidalgo, a quien tanto la señora Jueza Séptima de lo Civil del Guayas como la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil le ordenan cesar en los actos perturbadores, quedando, consecuentemente establecido que la posesión que mantiene sobre aquel no fue tranquila, sino hasta después de que quedó ejecutoriada la resolución de 29 de septiembre de 1997 dictada por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que rechaza el recurso de hecho interpuesto por el demandado contra la mencionada sentencia de la Corte Superior. Esto se confirma además con las copias que obran de autos del juicio que por usurpación del mismo bien siguió en su contra el señor Eduardo Mendoza Hidalgo. Por otra parte, es también la propia demandante la que reconoce en su confesión judicial (fs. 260 del cuaderno de primer nivel) que “…nunca he cobrado los arriendos…” aduciendo que por “una deuda que tenía con mi compadre Eduardo Mendoza Hidalgo, que es marido de mi hermana Dolores María Garzón Cujilán, por un dinero que me había prestado él y que ascendía a la suma de S/. 300.000,00 y que yo prometí pagarle con los arriendos de mi casa. La deuda ascendió a S/. 500.000,00, por los intereses que tenía que pagar, el sigue arrendando los departamentos y cobra esos (sic) pensiones de arrendamiento”, mas no ha demostrado con documentos la existencia de la deuda, lo que prueba que la accionante no ejerció actos de señora y dueña, pues era otra persona quien disponía de las dependencias del inmueble, las daba en arriendo, escogía a los arrendatarios, fijaba los cánones de arrendamiento y gozaba de sus frutos, lo que se sustenta con los contratos de arrendamiento y certificados de registro de arrendamientos de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, de los que consta que era el demandado Eduardo Mendoza Hidalgo quien tenía a su cargo, en calidad de mandatario de sus hijos, el cumplimiento de dichas actividades. Por ello, no se configura el requisito de posesión pacífica con ánimo de señora y dueña, pues es tal, quien ejerce los actos a los que solo el dominio da derecho, esto es usar, gozar y disponer. Finalmente, cabe resaltar el hecho de que la demandante en su libelo solicita se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien inmueble cuyos linderos y dimensiones señala, sin que presente documento alguno que justifique la existencia de dicho bien, sus linderos y dimensiones, ni menos aún determine la persona o personas a quienes les corresponde la titularidad de su dominio, incurriendo en imprecisiones, como cuando omite mencionar que el solar cuya prescripción adquisitiva pretende, forma parte de otro de mayor extensión que les pertenece a los demandados, lo que se infiere de la afirmación que realiza en su confesión judicial (fs. 260 cuaderno de primera instancia) al responder la pregunta 5 “Diga la compareciente qué documentos posee y en qué basa su petición de prescripción adquisitiva de dominio”, a la que contesta: “No tengo documentos, pero tengo la posesión hicimos así el negocio con mi hermana Dolores María Garzón Cujilán yo le vendí a mi hermana la mitad del terreno en donde no había casa, después ellos hicieron su casa.” (Las negrillas y subrayado son de la Sala). Tampoco ha quedado claro el modo en que la accionante ha adquirido la posesión del bien, pues los testigos presentados por la parte actora durante el desarrollo de la diligencia de inspección judicial, cuya acta consta a fs. 279 a 280 del cuaderno de primer nivel, realizan afirmaciones contradictorias, pues, mientras la señora Julia María Yépez Suárez, refiriéndose al marido de la demandante dice que “…había vendido la mitad de la vivienda a Eduardo Mendoza”, a renglón seguido al contestar la pregunta realizada por el señor Juez: “cuándo la señora Margarita (la actora) vivía ahí, también vivía ahí el señor Eduardo Mendoza”, menciona que “…no vivía ahí, luego le dio posada desde hace algunos años” (las negrillas y subrayado son de la Sala); la señora Celia Araceli Fuentes Véliz al contestar la pregunta “si sabe quién es el dueño del inmueble materia de la litis” dice: “el papá y la mamá de Margarita, quienes ya murieron.” De tal suerte que la demandante no ha dejado claro el modo en que entró en posesión del inmueble, pues de lo dicho parecería que la actora es la propia dueña del bien, o que lo que pretende prescribir es parte del haber hereditario de sus progenitores, o talvez propiedad de su marido. Dentro del juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no hay lugar para imprecisiones, puesto que los requisitos que determinan su procedencia exigen señalamientos puntuales que los configuren y en el presente caso no se ha individualizado e identificado debidamente al inmueble materia de la litis, debiendo remitirse para ello al certificado del Registro de la Propiedad, único documento capaz de acreditar el historial de dominio y la ubicación exacta de los bienes raíces. Como queda dicho, en el caso que nos ocupa, la demanda se encuentra dirigida a obtener el dominio de un bien raíz que forma parte de otro de mayor extensión para lo que era indispensable referirse en primer término a este último y luego precisar la parte de él a la que se concreta la pretensión, debiendo probar la demandante que sobre aquella ha mantenido, por más de quince años, la posesión pacífica, pública, tranquila e ininterrumpida, conforme lo exige la ley. Consecuentemente, no se han configurado los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito rechazando por improcedente la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio deducida por la señora Margarita Garzón Cujilán.- Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

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

Las cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 28 de agosto del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 593,19 de Mayo de 2009

No. 280-2007

Juicio de alimentos Nº 183-2006 que sigue Rosa Indaura Menéndez Macías como madre de la adolescente Rayssa Nicole Menéndez Macías en contra de Raymond Pastor Arévalo Licoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 10h20.

VISTOS (183-2006): En el juicio de alimentos que sigue Rosa Indaura Menéndez Macías como madre de la adolescente Rayssa Nicole Menéndez Macías en contra de Raymond Pastor Arévalo Licoa, la actora y el demandado interponen sendos recursos de casación del auto dictado por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de fecha 29 de abril del 2005; a las 10h10, que confirma el auto dictado por la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Manabí en cuanto al monto de los alimentos con los que debe aportar el demandado a favor de la adolescente y ordena en lo relativo a la paternidad se practique el examen de ADN. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: “Art. 1.- Corresponde a la salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previsto en el Art. 366 de dicho Código”.- “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en esta Sala, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, se considera:PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; Así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad.- SEGUNDO: En lo relativo al recurso de casación interpuesto por el demandado Raymond Pastor Arévalo Licoa, que se refiere a la contribución de alimentos que se le ha impuesto a favor de la adolescente, se determina que las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”. TERCERO: En tanto, el recurso de casación planteado por la actora y referente a la omisión de declaratoria de paternidad por parte del Tribunal ad-quem, esta Sala considera que son recurribles en casación según lo dispone el artículo 2 de la ley de la materia los autos que ponen fin a los procesos de conocimiento, es decir cuando revisten la calidad de finales y definitivos, produciendo los efectos de cosa juzgada formal y material. En el presente juicio la resolución emitida por el Tribunal ad-quem, respecto de la declaratoria de paternidad no tiene la calidad de final y definitiva pues no se pronuncia respecto de la paternidad, sino por el contrario ordena que el demandado se someta a la prueba de ADN, lo que deja expedito el derecho de la parte actora sobre ese particular; se trata entonces de un auto interlocutorio el cual según la doctrina “…contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelve alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del proceso…” (“Compendio de Derecho Procesal” Hernando Devis Echandía. Tomo I, Décima Edición. Bogotá. Pág. 456) no siendo susceptibles del recurso extraordinario de casación este tipo de autos. CUARTO:Finalmente el inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo…”; como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por las consideraciones que anteceden esta Tercera Sala de lo Civil rechaza los recursos de casación planteados por Rosa Indaura Menéndez Macías y Raymond Pastor Arévalo Licoa por falta de procedencia. Notifíquese.

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

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 30 de agosto del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 281-2007

Juicio de alimentos Nº 189-2006 que sigue Rosa Elizabeth Abad Castillo como madre de la niña Briseyda Jeynisse Abad Castillo en contra de Jorge Patricio Méndez Peñafiel.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 11h20.

VISTOS (189-2006): En el juicio de alimentos que sigue Rosa Elizabeth Abad Castillo como madre de la niña Briseyda Jeynisse Abad Castillo en contra de Jorge Patricio Méndez Peñafiel, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Azoguez, de fecha 1 de febrero del 2006; a las 09h30, mediante el cual se confirma en todas las partes la sentencia dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Cañar que a su vez fija el monto de la pensión alimenticia a favor de la niña Briseyda Jeynisse Abad Castillo y declara la paternidad del demandado ordenando la inscripción de la niña en el Registro Civil con los apellidos del padre. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previsto en el Art. 366 de dicho Código”.- “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, hace las siguientes consideraciones. PRIMERA: El Código de la Niñez y Adolescencia contempla una serie de derechos para los niños, niñas y adolescentes, las acciones para su ejercicio y los procedimientos administrativos y judiciales correspondientes, como es el caso de los alimentos y la declaratoria de paternidad o maternidad, declarativa o presuntiva, conforme a las circunstancias contempladas en el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo al procedimiento contencioso previsto en el artículo 271 y siguientes de ese código, por lo que este Tribunal de Casación debe analizar la procedencia del recurso de casación tanto en lo que respecta a la fijación de la pensión alimenticia, cuanto a la declaratoria de paternidad o maternidad previstos en ese cuerpo legal. SEGUNDA: En lo que respecta a los alimentos, las resoluciones que determinan esa obligación no causan ejecutoria, conforme lo dispone el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice: “La resolución que fije el monto y la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, podrá aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. Razón por la cual la resolución que fija alimentos no es susceptible de recurso de casación por no ser definitiva ni final, según lo exige el artículo 2 de la Ley de Casación. TERCERA: En cambio, la declaratoria de paternidad o maternidad que no fuere presuntiva, no reviste este carácter de inejecutoriedad, pues declarada la misma al tenor de lo prescrito en el artículo 131, numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, tal resolución es final y definitiva al establecer la situación de filiación del o la niña, niño o adolescente, pues esta disposición legal establece: “Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derecho habiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil”. CUARTA: Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 278 se refiere a la posibilidad de modificar las resoluciones que los jueces de niñez y adolescencia adopten en los asuntos de su competencia, tal posibilidad se refiere a los casos en los que la situación puede sufrir modificación, como lo son por ejemplo los asuntos de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad; pero no puede asumirse que es para todos los asuntos en general, por ello el mismo código en su artículo 281 establece que procede el recurso de casación respecto de los autos resolutorios de segunda instancia, por las causales y formalidades contempladas en la ley. Por ello la declaratoria de paternidad o maternidad que no tuviere el carácter de presuntiva, aun cuando esté subsumida dentro del juicio de alimentos, es de carácter final y definitiva, y por tanto, susceptible del recurso de casación. QUINTA: Con este criterio de recurribilidad en casación, se procede a analizar el recurso de hecho formulado por el demandado Jorge Patricio Méndez Peñafiel -en tanto a la paternidad declarativa- para lo cual este Tribunal debe revisar si el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos obligatorios determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación. El recurso de casación es un recurso extraordinario que exige el cumplimiento de una serie de requisitos que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidos en la Ley de Casación. Del análisis del escrito se determina que el recurrente no ha cumplido con el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien determina la causal segunda del artículo 3 ibídem, no nomina cuál de los vicios que contempla esta causal -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación- han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y cómo estos dos agravios que no fueron convalidados legalmente influyeron en la decisión de la causa, confundiéndola con la fundamentación propia de la causal tercera. Cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su abogado defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas. Al respecto el tratadista Humberto Murcia recogiendo el criterio emitido por Taboada Roca sostiene que “son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida…” (La Casación Civil. Humberto Murcia Ballén. Bogotá. 1997. Pág. 604). En lo relativo a la falta de fundamentación este Tribunal se ha pronunciado con similar criterio en las siguientes resoluciones Res. 19-2007; Res. 15-2007; Res. 32-2007. Por las consideraciones que anteceden esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en definitiva niega el recurso de hecho y por ende el de casación por cuanto considera que este no ha sido fundamentado en debida forma. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 30 de agosto del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 282-2007

Juicio de alimentos Nº 421-2006 que sigue Irene Elizabeth Matailo Zhunio como madre de la niña Jennifer Gabriela Matailo Zhunio en contra de Wilson Neptalí Morocho Zhunio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 11h35.

VISTOS (421-2006): En el juicio de alimentos que sigue Irene Elizabeth Matailo Zhunio como madre de la niña Jennifer Gabriela Matailo Zhunio en contra de Wilson Neptalí Morocho Zhunio, el demandado deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, de fecha 17 de octubre del 2006; a las 10h00, mediante la cual confirma en todas las partes la sentencia dictada por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Cuenca que a su vez fija el monto de la pensión alimenticia a favor de la niña Jennifer Gabriela Matailo Zhunio, declara la paternidad del demandado y ordena la inscripción en el Registro Civil de la niña con los apellidos de su padre. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previsto en el Art. 366 de dicho Código”.- “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, hace las siguientes consideraciones. PRIMERA: El Código de la Niñez y Adolescencia contempla una serie de derechos para los niños, niñas y adolescentes, las acciones para su ejercicio y los procedimientos administrativos y judiciales correspondientes; como es el caso de los alimentos y la declaratoria de paternidad o maternidad, declarativa o presuntiva, conforme las circunstancias contempladas en el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, de acuerdo al procedimiento contencioso previsto en el artículo 271 y siguientes de ese código, por lo que este Tribunal de Casación debe analizar la procedencia del recurso de casación tanto en lo que respecta a la fijación de la pensión alimenticia, cuanto a la declaratoria de paternidad o maternidad previstos en ese cuerpo legal. SEGUNDA: En lo que respecta a los alimentos, las resoluciones que determinan esa obligación no causan ejecutoria, conforme lo dispone el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice: “La resolución que fije el monto y la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, podrá aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. Razón por la cual la resolución que fija alimentos no es susceptible de recurso de casación por no ser definitiva ni final, según lo exige el artículo 2 de la Ley de Casación.TERCERA: En cambio, la declaratoria de paternidad o maternidad que no fuere presuntiva, no reviste este carácter de inejecutoriedad, pues declarada la misma el tenor de lo prescrito en el artículo 131, numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, tal resolución es final y definitiva al establecer la situación de filiación del o la niña, niño o adolescente, pues esta disposición legal establece: “Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derecho habiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil”. CUARTA:Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 278 se refiere a la posibilidad de modificar las resoluciones que los jueces de niñez y adolescencia adopten en los asuntos de su competencia, tal posibilidad se refiere a los casos en los que la situación puede sufrir modificación, como lo son por ejemplo los asuntos de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad; pero no puede asumirse que es para todos los asuntos en general, por ello el mismo código en su artículo 281 establece que procede el recurso de casación respecto de los autos resolutorios de segunda instancia, por las causales y formalidades contempladas en la ley. Por ello la declaratoria de paternidad o maternidad que no tuviere el carácter de presuntiva, aun cuando esté subsumida dentro del juicio de alimentos, es de carácter final y definitiva, por lo que admite el recurso de casación, al encontrarse dentro de los casos contemplados en el artículo 2 de la ley de la materia, tanto más que es declarativa y una vez pronunciada, no admite su futura revisión o modificación. QUINTA: Con este criterio de recurribilidad en casación, se procede a analizar el recurso formulado por el demandado Wilson Neptalí Morocho Zhunio -en cuanto a la paternidad declarativa- para lo cual este Tribunal debe revisar si el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos obligatorios determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación. El recurso de casación es un recurso extraordinario que exige el cumplimiento de una serie de requisitos que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran establecidos en la Ley de Casación. Del análisis del escrito se determina que el recurrente no ha cumplido con el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien determina las causales primera y segunda del artículo 3 ibídem, debió demostrar al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida de normas de derecho han influido en la decisión de la causa (causal primera) o cómo la falta de aplicación de las normas procesales le han provocado indefensión o han viciado al proceso de nulidad insanable (causal segunda). Esta circunstancia impidió al recurrente cumplir con lo dispuesto en el artículo 6 numeral cuatro de la Ley de Casación que tiene que ver con la fundamentación de su escrito de interposición. Cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su abogado defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas. Al respecto el tratadista Humberto Murcia recogiendo el criterio emitido por Taboada Roca sostiene que “son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida…” (La Casación Civil. Humberto Murcia Ballén. Bogotá. 1997. Pág. 604). En lo relativo a la falta de fundamentación este Tribunal se ha pronunciado con similar criterio en las siguientes resoluciones: 19-2007; Res. 15-2007; Res. 32-2007. Por las consideraciones que anteceden esta Tercera Sala de lo Civil sin compartir el criterio de admisibilidad pronunciado por el Tribunal ad-quem, niega el recurso de casación interpuesto por falta de fundamentación. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 30 de agosto del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 283-2007

Juicio ordinario Nº 104-2007 que por reivindicación sigue Angel Polivio Asmal Asmal, contra Justo Benigno Asmal Asmal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 11h17.

VISTOS (104-2007): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Angel Polivio Asmal Asmal, contra el señor Justo Benigno Asmal Asmal, la parte demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, mediante la cual revoca la sentencia emitida por el Juez Décimo Sexto de lo Civil del Azuay declara con lugar la demanda disponiendo que el demandado Justo Benigno Asmal Asmal, en el término de ocho días de ejecutoriado el fallo venido en grado, restituya el bien inmueble demandado, al señor Angel Polivio Asmal Asmal, bajo las prevenciones de ley.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 16 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en los artículos 1, 2 y 3 numeral 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos el Art. 297 del Código Civil y los Arts. 297, 702 y 703 del Código de Procedimiento Civil, era obligación de la parte que interpone el recurso de casación, para justificar la causal por la que interpone su recurso individualizar el vicio existente en cada una de las normas que sobre la valoración de la prueba señala y como producto de la violación de los preceptos de la prueba indicar cómo estas violaciones condujeron a la no aplicación o a la equivocada aplicación de las normas de derecho. La Sala considera que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidas…” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004; Juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006).- TERCERO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos, impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida” (Resolución. No. 247-2002, Juicio No. 299-2001, publicado en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003).- Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por Justo Benigno Asmal Asmal. Téngase en cuenta el casillero judicial Nro. 84 señalado por el demandado y el poder en calidad de procuración judicial que este confiere a la abogada Johana Jaramillo.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 30 de agosto del 2007.

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

No. 284-2007

Juicio especial Nº 152-2007 que por liquidación de sociedad conyugal sigue Vicente William Meza Aulestia contra Teresa de Jesús Peña Menéndez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 08h41.

VISTOS (152-2007): En el juicio especial que por liquidación de sociedad conyugal sigue Vicente William Meza Aulestia a Teresa de Jesús Peña Menéndez, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que reformando la dictada por el Juez Quinto de lo Civil del Guayas declara “aprobado el inventario de los bienes de la extinguida sociedad conyugal…”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso de casación procede “… contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento…” dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo; y, de igual manera, procede también “…respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento…” (subrayado de la Sala).- SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los procesos de conocimiento. Ahora bien, para Enrique Véscovi “…según tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el Juez declara el derecho (conoce)…” (Teoría General del Proceso, pág. 112). Asimismo, Eduardo J. Couture, al clasificar las acciones de conocimiento, de ejecución y cautelares, dice: “…a) acciones (procesos) de conocimiento en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho…” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 81). TERCERO: En el presente caso, se conoce y resuelve sobre el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que existió entre las partes procesales, razón por la cual es necesario analizar la naturaleza del juicio de inventarios. Aunque en nuestro sistema legal este proceso consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los artículos 406y 407 del Código Civil y por los artículos 635 y 636 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, como cuando se produce conflicto de intereses y voluntades. Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: “… En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el Juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes.” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, 1943, pág. 79).- CUARTO: Con el objeto de determinar cuándo se produce contradicción en el juicio de inventarios o si se transforma en un proceso de conocimiento, es preciso examinar la finalidad que cumple este juicio, en el cual, incluso cuando se suscite controversia y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento; en otras palabras, aunque surja oposición, su objetivo de solemnizar el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él un derecho, como es la razón del proceso de conocimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio No. 1547-96 (Resolución No. 345-98 de 2 de abril de 1998) y Juicio No. 1591-96 (Resolución No. 392-98 de 21 de abril de 1998). Por lo expuesto, la Sala rechaza por improcedente el recurso de hecho y por ende el de casación propuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 30 de agosto del 2007.- f.) Secretaria Relatora.

No. 285-2007

Juicio ordinario Nº 184-2007 que por pago de dinero sigue Angel Rafael Chuquirima Gualán contra César Bolívar Villagómez Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 08h55.

VISTOS (184-2007): César Bolívar Villagómez Garcés deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que revoca la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Loja y acepta la demanda, “disponiendo que el demandado César Villagómez pague inmediatamente al actor la cantidad de trescientos dólares americanos, más el interés legal a partir de la citación de la demanda…”, en el juicio ordinario que por pago de dinero le sigue Angel Rafael Chuquirima Gualán.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: A fojas 26 a 27 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina la causal en la que basa su recurso (causal tercera) y las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera infringidas, no cumple con el requisito de señalar las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de dichos preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004; Juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 30 de agosto del 2007.- f.) Secretaria Relatora.

No. 286-2007

Juicio ordinario Nº 162-2007 que por nulidad de sentencia ejecutoriada siguen María Augusta Ramírez Franco de Andrade y Mario Alberto Andrade Jiménez, por sus propios derechos y por los que representan de la Compañía VITAR S. A., en sus calidades de Presidenta y Gerente General, respectivamente, en contra de Arturo Geraldo Icaza Vega y del licenciado León Antonio Noboa Ycaza, en sus calidades de Gerente General y Vicepresidente de la Compañía Exportadora Bananera Noboa S. A., respectivamente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 09h09.

VISTOS (162-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada siguen María Augusta Ramírez Franco de Andrade y Mario Alberto Andrade Jiménez, por sus propios derechos y por los que representan de la Compañía VITAR S. A., en sus calidades de Presidenta y Gerente General, respectivamente, en contra de Arturo Geraldo Icaza Vega y del licenciado León Antonio Noboa Ycaza, en sus calidades de Gerente General y Vicepresidente de la Compañía Exportadora Bananera Noboa S. A., respectivamente; la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera del auto pronunciado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que “…declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda de fojas 93 de los autos.”. Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo disponen los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo.SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 62 a 64 vlta. del cuaderno de segundo nivel, consta que la parte recurrente interpone recurso de casación del auto que “…declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda de fojas 93 de los autos.”, pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “…Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución…” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 423). El Dr. Jorge Zavala Egas opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación (Jorge Zavala Egas, LA CASACION: Estudios sobre la Ley No. 27, Artículo: La Ley de Casación: Principales Postulados, Serie Estudios Jurídicos 7, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994, pág. 37). TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial o material, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por la parte recurrente. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de septiembre del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 287-2007

Juicio verbal sumario Nº 182-2007 que por amparo posesorio sigue Bella Aurora Jácome Fuentes a Lucas Misael Chinchande Valero y Gregoria Benedicta Solís Suárez de Chinchande.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 10h35.

VISTOS (182-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Bella Aurora Jácome Fuentes a Lucas Misael Chinchande Valero y Gregoria Benedicta Solís, los demandados interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos que acepta la demanda además de condenar a los demandados en costas procesales y al pago de los honorarios del abogado defensor de la actora. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. “De Los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “…No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;…” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “… la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “…Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo es ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad… b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “… El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio…pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios…” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi- posesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

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

La foja que antecede es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 3 de septiembre del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 288-2007

Juicio de excepciones a la coactiva Nº 174-2007 que sigue Lenín Alejandro Marín Gallardo y Laura Fabiola Cruz Aguirre en contra de la “señora economista Wilma Salgado, Gerente General de la AGD y actualmente Juez de Coactivas de todos los Bancos en saneamiento y por ende del Banco del Azuay, en esta ciudad de Quito”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de agosto del 2007; a las 09h15.

VISTOS (174-2007): En el juicio de excepciones a la coactiva que sigue Lenín Alejandro Marín Gallardo y Laura Fabiola Cruz Aguirre en contra de la “Señora Economista Wilma Salgado, Gerente General de la AGD y actualmente Juez de Coactivas de todos los Bancos en saneamiento, y por ende del Banco del Azuay, en esta ciudad de Quito”; la demandada Laura Fabiola Cruz Aguirre de Marín interpone recurso de casación contra el auto de mayoría dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que “…de conformidad a lo establecido en el Art. 1014 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda y sin lugar a reposición alguna.”. Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo disponen los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 62 a 64 vlta. del cuaderno de segundo nivel, consta que la parte recurrente interpone recurso de casación del auto que “…declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda de fojas 93 de los autos.”, pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “…Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución…” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 423). El Dr. Jorge Zavala Egas opina que la característica de final en cuanto al punto de discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación (Jorge Zavala Egas, LA CASACION: Estudios sobre la Ley No. 27, Artículo: La Ley de Casación: principales postulados, Serie Estudios Jurídicos 7, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994, pág. 37). TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial o material, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte recurrente. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 3 de septiembre del 2007.

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

RO Nº 594, 20 de Mayo de 2009

No. 387-06

Dentro del juicio verbal sumario de amparo posesorio No. 311-2004 propuesto por José Luis Aules Sarchi y María Lucila de la Cruz Tipamluisa contra Luis Martínez Lara y Eulalia Jiménez Fonseca, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a de 9 de noviembre del 2006; las 10h00.

VISTOS: José Luis Aules Sarchi y María Lucila de la Cruz Tipamluisa interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que, desechando el recurso de apelación, confirma la sentencia de primer nivel que rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario de amparo posesorio propuesto por los recurrentes contra Luis Alberto Martínez Lara y Eulalia Jiménez Fonseca. Aducen que en la sentencia se han infringido los artículos 30, 266 y 267 de la Constitución Política del Estado; 987 y 989 del Código Civil; 120, 121 y 691 del Código de Procedimiento Civil y basan su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del 10 de febrero del 2005 admite a trámite el recurso de casación.- Concluida la sustanciación, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: Se examinará en primer término la acusación de violación de normas constitucionales, porque al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, a ella habrán de ajustarse todas las disposiciones secundarias y las actuaciones de las autoridades públicas; la afirmación de que se está desconociendo los mandatos contenidos en la Constitución, implica un cargo de gravedad y trascendencia, por lo que debe ser debidamente fundamentado ya que, de ser así, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad y responsabilidad frente al texto constitucional invocado. En la especie, los recurrentes acusan aplicación indebida de los artículos 30, 266 y 267 de la Constitución Política, que según ellos fueron infringidas porque no se tomaron en cuenta las pruebas aportadas con las que justifican sus aseveraciones, sin embargo no explican cómo se ha producido la infracción de cada una de estas normas en el fallo, por lo que quedan en meros enunciados generales sin fundamento. SEGUNDO: Siguiendo el orden lógico analizaremos los vicios acusados al amparo de la causal tercera. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación obliga al recurrente a determinar con precisión y claridad qué norma positiva sobre la valoración de la prueba ha infringido el Juez o qué elemento lógico o principio de la sana crítica ha sido vulnerado, es decir, la regla de la lógica, la experiencia o la psicología, que el Juez debió aplicar en la valoración de la prueba y cómo ese error ha sido medio para producir el equívoco en la aplicación de la norma sustantiva en el fallo, que igualmente debe precisarse en la fundamentación. Al respecto se anota que el juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. La apreciación de la prueba es una facultad soberana del Juez de instancia, y el Tribunal de Casación no está autorizado a examinar ese proceso que ha conducido a los jueces de instancia a otorgar a las pruebas una determinada valoración, salvo que se alegue y demuestre que esa valoración es absurda o arbitraria. De la sola transcripción de los cargos formulados por los recurrentes, se observa que lo que en realidad pretenden es que el Tribunal de Casación revise nuevamente el proceso de valoración de esa prueba, lo cual le está vedado, pues el recurso supremo y extraordinario de casación no es una tercera instancia y no está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Además en una parte de su escrito se limitan a enumerar los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil pero no explican porqué consideran violados cada uno de ellos y como consecuencia de la violación de estos qué norma sustantiva se ha infringido como lo exige esta causal, por lo que los vicios acusados al amparo de esta causal se desechan por no haberse fundamentado debidamente. TERCERO: Con relación a la causal primera, afirman que se han violado los artículos 987 (hoy 967) y 989 (hoy 969) del Código Civil. El artículo 987 (hoy 967) dice: “En los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue. Podrán, con todo, exhibirse títulos de dominio, para comprobar la posesión, pero sólo aquellos cuya existencia pueda probarse sumariamente. Ni valdrá objetar contra ellos otros vicios o defectos, que los que puedan probarse de la misma manera.”. Por su parte el artículo 989 (hoy 969) dice: “Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que solo el dominio da derecho, como la corta de maderas, al construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión”. Analizando la sentencia impugnada, en ningún momento la Corte Superior se refiere a las normas antes citadas, no las menciona en su resolución, por lo que mal puede acusarse de indebida aplicación. Este Tribunal considera que la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito no ha infringido norma legal alguna, pues su resolución se sujeta a estricto derecho. Las acciones posesorias, como reza el artículo 680 del Código Adjetivo Civil tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos y en la especie los actores debieron haber probado que les han quitado o pretenden quitarles la posesión de un bien en el que han estado un año ininterrumpidamente; pero como claramente se dice en la sentencia impugnada nada de esto aparece de autos pues tanto en la demanda como en la diligencia de inspección judicial, se desprende que no hay la perturbación requerida en este tipo de acciones, pues no se puede interponerla por “temor a posibles hechos” como se lo ha intentado en la especie. Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Quito. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, procederá el Tribunal a-quo a entregar el valor de la caución a la parte perjudicada por la demora. Notifíquese.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 10 de noviembre del 2006.

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

No. 388-06

En el juicio ordinario No. 32-2006 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Fernando Francisco Verdugo González y Luz Marina González González, contra Jorge Augusto Chamorro Jaramillo se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de noviembre del 2006, las 11h45.

VISTOS: Jorge Augusto Chamorro Jaramillo, en su calidad de procurador común de la parte demandada, interpone recurso de casación contra la sentencia y auto que niega el petitorio de ampliación dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Fernando Francisco Verdugo González y Luz Marina González González contra el recurrente y Luis Antonio, Enma Piedad y María Eufemia Regalado Jaramillo; Luis y Rafael Jaramillo Muñoz y demás herederos presuntos y desconocidos de María Isabel Jaramillo Muñoz. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso se remitió a la Corte Suprema de Justicia; por sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente invoca como vicios del fallo de última instancia las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y cita como normas presuntamente infringidas por el Tribunal de última instancia los artículos 2392, 2398, 2410, 2411 y 715 del Código Civil; 113, 115, 116 y 346 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, determinados por el propio casacionista, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad revisora de este Tribunal.- SEGUNDO: Si, entre otros cargos, se acusa a la providencia recurrida de hallarse incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta imputación ha de ser analizada en primer lugar, pues de existir el vicio acusado, la Sala no puede analizar el fondo del asunto, sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, reenviará el proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. En la especie, se acusa falta de aplicación de las solemnidades sustanciales tercera y cuarta del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, así como “aplicación indebida de los artículos 113, 115 y 116 del mismo cuerpo de leyes”, pues el Tribunal de última instancia no consideró la excepción de ilegitimidad de personería de la parte actora y de la parte demandada, ya que “la cesión realizada por uno de los actores no cumple con los requisitos de ley y porque sin haberse demandado y citado a los herederos presuntos y desconocidos de los fallecidos Luis y Rafael Jaramillo Muñoz, existe ilegitimidad de personería de los demandados”. Señala que se ha infringido la solemnidad sustancial cuarta del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, porque no se demandó ni citó con la demanda a los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de Luis y Rafael Jaramillo Muñoz y en consecuencia el proceso adolece de nulidad por falta de citación con la demanda, “pues siendo los herederos continuadores de la situación jurídica de los fallecidos antes indicados, debieron estos ser demandados y citados.”. Al respecto se anota: a) Es claro que en su fundamentación, el recurrente ha confundido con lo que constituye la legitimación en la causa (que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial), con la legitimación procesal (más conocida en nuestro medio como “legitimidad de personería”, que consiste en la capacidad de las partes para actuar por sus propios derechos o en representación de otra persona). La falta de legitimación en la causa activa o pasiva no es motivo para declarar la nulidad, sino para dictar sentencia inhibitoria, pues al no existir los elementos para ello (o presupuestos procesales para una sentencia favorable) el Juez no podrá resolver sobre el fondo (así, por ejemplo, cuando en una causa por lesión enorme, no se ha contado con todos quienes suscribieron el negocio jurídico impugnado: no se puede declarar que ha existido ese vicio en relación a unos y no a todos los intervinientes). Así pues, la acusación de que la cesión realizada a favor de los actores le impedía deducir esta demanda, no es causal para declarar la nulidad como indebidamente se ha alegado, pues no constituye violación de solemnidad sustancial alguna ni se encuadra en los supuestos previstos en los numerales 3 y 4 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (“Legitimación de personería” y “Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente); y, b) Se alega que no se citó con la demanda a los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de Luis y Rafael Jaramillo Muñoz; sin embargo, esta circunstancia no fue alegada expresamente al contestar la demanda; en el certificado del Registrador de la Propiedad a fojas 1 (y que sirve de fundamento a la acción), figuran los nombres de quienes constan como titulares del dominio del inmueble cuya prescripción adquisitiva se pide y contra ellos es que se ha dirigido la demanda. Hasta ese momento, ni la parte actora ni el señor Juez de primer nivel tenían noticia alguna del fallecimiento de Luis y Rafael Jaramillo Muñoz, hecho que se prueba únicamente con la respectiva partida de defunción, por lo que resulta infundado que ahora pretenda introducirse esta cuestión en casación, cuando al contestar la demanda no se lo hizo. A ello, hay que añadir que los demandados han ejercido ampliamente su derecho a la defensa, por lo que el cargo de que el proceso adolece de nulidad por infringir la solemnidad sustancial cuarta del artículo 346 del Código Civil, carece de fundamento. Finalmente, no cabe argumentar bajo esta causal se han violado los artículo 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que estas normas no tienen relación alguna con solemnidades sustanciales o casos de violación de trámite.- TERCERO: Con fundamento en la causal tercera, el recurrente sostiene que se han violado los artículos 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, ya que los actores no probaron los hechos que propusieron afirmativamente en juicio y además porque el Tribunal de último nivel “acogió como prueba de los actores hechos que no se concretaron jamás al asunto que se litigó y a los hechos sometidos a juicio.”. Respecto a la primera de las normas citadas como infringidas, se anota que es una disposición relativa a la carga de la prueba y no a su valoración, por lo que su cita en casación, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la ley de la materia, deviene en improcedente. Respecto a los artículos 115 y 116, cabe señalar: la primera indica que es obligación de jueces y tribunales valorar las pruebas incorporadas al proceso de conformidad con los principios de la sana crítica; reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema ha señalado que no basta con citar este artículo, sino que se ha de indicar cómo el Tribunal de instancia infringió dichos preceptos, o de qué manera la valoración de las pruebas adolece de arbitrariedad o ilogicidad; además deben precisarse las normas sustantivas que fueron vulneradas por el yerro en la norma aplicable a la valoración de la prueba, pues este es el sentido de la causal tercera y solamente así será debidamente configurada. En cuanto a la segunda, no se indica cómo es que el Tribunal valoró pruebas indebidamente actuadas, o bien cuáles fueron las pruebas impertinentes que dicho Tribunal no debió haber tomado en cuenta. En realidad, lo único que pretende es impugnar la forma en que se han valorado los medios probatorios, proceso mental que es de incumbencia exclusiva de los juzgadores de instancia, sin que esté en las atribuciones jurisdiccionales de la Sala el revisar dicho proceso. Se desecha en consecuencia el cargo sustentado en la causal tercera.- CUARTO: Se acusa infracción de los artículos 2392, 2398, 2411 y 715 del Código Civil, porque: 1. Los demandantes no han probado conforme a derecho haber poseído el inmueble durante el tiempo exigido por la ley para declarar con lugar la prescripción, según manda el artículo 2392 del Código Civil, ni que la posesión se la haya mantenido con los requisitos exigidos por el artículo 2398 ibídem. 2. Que tampoco han podido probar que la posesión invocada ha sido pública, pacífica e ininterrumpida. 3. Que no han demostrado “lo que prescribe el Art. 2411 del Código Civil, por cuanto sin mantener la posesión legal sino una mera tenencia del inmueble materia de la demanda, jamás pudieron haber justificado haber mantenido posesión.”. En todas estas acusaciones, se alega que los actores “no probaron” los fundamentos de hecho de su demanda; pero no se señalan siquiera los medios probatorios que fueron indebidamente valorados o dejado de apreciar, ni se precisa la norma aplicable al caso que haya incidido, a su vez, en la violación de las normas sustantivas citadas. No está en la órbita de las facultades del Tribunal de Casación el revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Por ello, el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad-quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad-quem, por lo que no cabe realizar estas acusaciones al amparo de lo que dispone la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho.- Conforme manda el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, a 10 de noviembre del 2006.

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

No. 389-06

Dentro del juicio de reivindicación No. 264-2006 seguido por Galo Núñez del Arco en contra de Edison Pon Chon Lon Véliz, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de noviembre del 2006; las 15h17.

VISTOS: Edison Pon Chon Lon Véliz interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por los conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio de reivindicación seguido por Galo Núñez del Arco en contra del recurrente y el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley y la que lo admite al trámite en providencia del 10 de julio del 2006; a las 08h20; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto y para ello, se considera: PRIMERO: El impugnante afirma que en la sentencia impugnada se han infringidos las normas constitucionales contempladas en los numerales 1° y 13° de los artículos 24° y 102 de la Constitución de la República; artículos 933, 937, 939 del Código Civil; Art. 10 de la Ley de Comunas; Arts. 1°; 3°, inciso 7°; 6°, inciso 2°; 242, 269, 273 del Código de Procedimiento Civil; 19, inciso 2° de la Ley Casación y fundamenta su impugnación en las causales 1ª, 2ª y 4ª del artículo 3° de la Ley de Casación, por lo que a efecto de resolver se hacen las siguientes consideraciones.- SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general ...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido los numerales 1° inciso 2°, 10°, 13° y 14° de la Constitución de la República.- A efecto se observa que los numerales aquí referidos constituyen principios del debido proceso que exigen observancia plena por los juzgadores para la correcta y efectiva aplicación de los derechos a la seguridad jurídica y a una justicia sin dilaciones que el Estado se ha comprometido a garantizar y reconocer como derechos humanos a todos sus habitantes, sin discriminación, principios que deben ser aplicados directa e inmediatamente “por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad.- Por ello se hace necesario referirse a ellos y examinar si en realidad se ha dejado de aplicar en la sentencia impugnada como lo manifiesta el recurrente; y para tal fin se considera: 1º.- El inciso 2º del numeral 1º del Art. 24º de la Constitución de la República dice “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”.- Se trata de la incorporación del principio universal “de la legalidad” en el ámbito procesal por lo que el “sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, etc., que demanda trámite especiales ... No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones que, atañen al orden público.- La ley, la doctrina, la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, que sirven para la aplicación de las normas objetivas materiales y además, son instrumentales por que sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.- De ahí en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio, autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento”, conforme fallo publicado en R. O. No 23, II-IX-96.- El recurrente afirma que en la sentencia se aplicó erróneamente el artículo 1º del Código de Procedimiento Civil, que es de orden público por ser norma a las que se refiere la Constitución, ya que al momento de proponer excepciones alegó “la falta de jurisdicción del Juez de lo Civil para conocer del proceso en razón de que el único para hacerlo es el señor Ministro de Agricultura, al tenor de lo señalado por el Art. 10 del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas.- Al respecto, la norma alegada expresa: “Compete al Ministro de Agricultura y Ganadería conocer y resolver, en única instancia, los juicios o controversias entre comunidades y personas extrañas a la misma, relativas al dominio o posesión de tierras, servidumbres, etc., según las reglas establecidas en esta ley”.- En la especie, no se trata de un conflicto jurídico entre una comunidad campesina y u particular, sino de un conflicto entre dos personas extrañas a la comunidad campesina, por lo que este cargo no es procedente. 2.- Otro de los cargos formulados es que en la sentencia se han dejado de aplicar los numerales 10° y 14º del artículo 24° de la Constitución, los mismos que expresan: “nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento”; y “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”.- “El recurrente afirma que en la sentencia impugnada, la Sala “acepta como prueba y se le da valor contrario a la realidad, la presunta inspección judicial que se afirma realizó el señor Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, a un predio del que se afirmó es de propiedad del demandante del juicio en que la sentencia fue dictada, cumpliendo una delegación ilegal de los ministros de la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia...” que “la presunta diligencia de inspección judicial realizada según se afirma por el señor Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, es nula, sin valor legal alguno, ya que según el acta que obra de autos, se realizó sin mi presencia, sin yo haber sido notificado en legal forma. Es decir, se me negó el derecho a la defensa al no hacerme conocer, por el Juez comisionado -7º de lo Civil- el día y hora en que se practicaría la inspección judicial, dejando, así mismo, de aplicar el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil que señala que el Juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas, en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria “; que la Sala no practicó la inspección judicial como correspondía hacerlo, sino que comisionó su práctica al Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil, por que esta diligencia, atenta su naturaleza debe ser realizada personalmente por el juzgador”.- Al efecto, la Sala de este Tribunal de Casación hace las siguientes reflexiones: 1º.- El artículo 242 del Código de Procedimiento Civil define a la prueba de inspección judicial como “el examen o reconocimiento que el Juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar su estado o condición”.- Del texto de la ley aparece con absoluta claridad que la naturaleza de la prueba exige que esta sea realizada personalmente por el juzgador para que pueda juzgar su estado o condición por medio de sus sentidos y objetividad, diligencia en la que la ley le concede amplias facultades que se encuentran mencionadas, algunas de ellas, en los artículos 244 y 245 ibídem, inclusive la de “tomar cualquier medida que considere útil para el esclarecimiento de la verdad”.- Indudablemente la inspección judicial es la prueba directa más completa ya que en la misma la percepción llega inmediatamente al Juez por sus sentidos, porque no es precio que este crea, sino que ve, oye, gusta, toca”, es decir, percibe y experimenta personalmente.- Y este es el criterio unánime de la doctrina y de la jurisprudencia.- El Tratadista Dr. Juan Isaac Lovato, en el T 8º de su Obra “Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano” dice, al respecto, en la pp. 407: “La inspección judicial es un medio de prueba; es una prueba personal en cuanto está constituida por la actividad de una persona (el Juez), desde otro punto de vista es una prueba critica o lógica, por que con ella no se trata de representar otro hecho como ocurre en la prueba histórica, sino de percibir directamente el hecho objeto de ella; es siempre una prueba formal porque tiene un simple valor probatorio y no puede concebírsela como un requisito “ad substantiam actus” es, por lo general una prueba plena o completa o simple del hecho observado, si reúne los requisitos para su validez y eficacia … Todos están de acuerdo en reconocer que la importancia de esta prueba es inmensa, por que con ella se realiza la inmediación del Juez con los elementos materiales del litigio y en general del proceso, e inclusive con los sujetos de este y con los órganos de prueba (cuando aquellos y estos concurre a la diligencia y son escuchados durante ella por el Juez), por otra parte, facilita la formación de su convencimiento mediante la percepción directa de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión...”; y más adelante concluye “De la naturaleza de la inspección se desprende que es el Juez de la causa quien debe practicarla.- Esta es la razón, su calidad directa o inmediata que la caracteriza. Lo contrario la destruye”.- Por su parte, el Tratadista Hernando Devis Echandía, en su “Teoría de la Prueba Judicial” al respecto, indica: “Si la diligencia se practica por un Juez comisionado, la prueba se lleva al proceso de “manera no original”, como observa Framarino y no se obtienen todos los beneficios que de ella cabe esperar, justicia a sea casada; todo lo contrario, dentro del proceso aparece con claridad que el conocimiento que el Juez de la causa adquiere de los hechos examinados, mediante la lectura del acta que aquel elabora, nunca es igual al que puede adquirir con sus propias observaciones y además, existe la doble posibilidad de error en las apreciaciones que de lo observado hace quien la practica y en la redacción del acta o narración escrita de tales observaciones. Por esta razón se explica que en Francia se haya sostenido que en caso de haberse practicado la inspección por un Juez comisionado, este debe intervenir en la elaboración de la sentencia que la considere como prueba, bajo pena de nulidad de esta; esta doctrina sólo es aplicable cuando la delegación ha sido a un Magistrado del mismo Tribunal o Juzgado plural que conoce del negocio, en la respectiva instancia, pero no cuando se comisiona a un Juez de otro despacho.- Cuando se trate de un Tribunal plural, es aconsejable que todos los jueces o magistrados concurran a la diligencia, pero hay menos inconvenientes en delegar su práctica a uno de ellos, por que de todas maneras se tratará de uno de los funcionarios que deben concurrir a la resolución de la instancia ...”.- Este también es el criterio de la jurisprudencia nacional.- En la Gaceta Judicial No. 2 de la Cuarta Serie consta publicada el siguiente fallo: “VISTOS: Si bien, para proceder a la inspección ordenada por el artículo 752 del Código de enjuiciamiento vigente al tiempo de presentada la querella, no era preciso que se citase, al querellado, en la forma prescrita en el artículo 419 del mismo Código, con todo, el proceso es nulo, por haberse practicado la inspección por Juez delegado, cuando, por la naturaleza del juicio y de la diligencia misma, debió serlo, necesariamente, por el Juez de la causa, desde que aquella, la inspección, debía ser la base para la acción y las excepciones que, a falta de acuerdo entre las partes, se debieron deducir.- El Juez delegado, si no lo es en los casos previstos por la ley, carece de jurisdicción para intervenir en una causa; y, por consiguiente, lo hecho, por él, ocasiona la falta de la primera de las solemnidades... En tal virtud, reformado el auto recurrido, se declara la nulidad…”. 2º.- Y en el supuesto de que fuera procedente la delegación de la práctica de la prueba de la inspección judicial, es también indudable, que el Juez deprecado o Comisionado, para la eficacia y validez de la misma, está en la obligación jurídica de ordenar que las partes sean notificadas con la providencia mediante la cual señala día y hora para su practica de conformidad, no solo con lo que dispone el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 19 y 20 en los sentidos que “el Juez, dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas, o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria” y que “toda prueba es pública y las partes tienen derecho a concurrir a su actuación”, sino con la que ordena el Art. 24, numeral 10° de la Carta Magna.- En la especie se observa de fs. 18 a 52 del cuaderno de segunda instancia, consta la comisión enviada por el Segundo Ministro de la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al señor Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil para que practique la diligencia de inspección judicial “a los predios rústicos materia de la presente causa” facultándole para “designe fecha para la práctica de la diligencia y nombre perito de creerlo conveniente”, comisión que fuera recibida en el Juzgado el 4 de julio del 2003. A fs. 18 vuelta consta una providencia dictada, con fecha 8 de julio del 2003, “sin hora de expedición” y en la que señala el día 29 de julio del 2003; a las 10h00, la realización de la inspección judicial, y nombra perito a la Arquitecta Nelly Burbano de Centeno, “quien deberá posesionase de su cargo dentro del término de tres días, a las 9:h30”.- Pero no consta que la providencia haya sido notificada a las partes procesales.- Por lo expuesto, el cargo formulado es procedente. Por lo expresado, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia venida en grado y en su lugar declara sin lugar la demanda por falta de prueba. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, devuélvase la caución al recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 10 de noviembre del 2006.

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

No. 390-06

Dentro del juicio verbal sumario No. 15-2006 de terminación de contrato de arrendamiento seguido por Luis Ernesto Zavala en contra del Dr. Jorge Burbano Muriel, procurador judicial de María Soledad Ayala Orbe, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 9 de noviembre del 2006; las 15h17.

VISTOS: El Dr. Jorge Burbano Muriel, procurador judicial de María Soledad Ayala Orbe, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario de terminación de contrato de arrendamiento seguido contra la recurrente, por el señor Luis Ernesto Zavala, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 14 de marzo del 2006; a las 11h10. Agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 21 a 23 y vuelta del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 1588, 1698 y 1699 (ahora 1561, 1671 y 1672) del Código Civil; artículo 30, literal a); 47, inciso 2º de la Ley de Inquilinato; 117, 118; 355, numeral 2º; 361, numerales 1º y 2º y 1.067 246 (ahora 113, 114, 346, numeral 2°; 352, numerales 1º y 2°, 1014) del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera, la segunda, la tercera y la quinta del Art. 3° de la Ley de Casación. Para resolver se considera: a) Uno de los cargos en que la recurrente fundamentado el recurso es la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente “y teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona únicamente cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los artículos 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión.- En la especie las recurrente señala y precisa la infracción de las normas signadas con los artículos 346, numeral 2°; 352, numerales 1º y 2º y 1.014 del Código de Procedimiento Civil. Las normas invocadas constituyen parte de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, cuya omisión origina la nulidad del proceso, siempre y cuando influyan en la decisión de la causa.- Las normas señaladas expresan: “Art. 346.- Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias... 2º.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila”. “Art. 352: Para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes: 1º.- Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa. 2º.- Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes”.- La recurrente afirma que el Juez de la causa -Juez de inquilinato- intervino dentro del proceso sin competencia por que admitió al tramite del juicio verbal sumario la demanda de inquilinato presentada en su contra a pesar de no haberse cumplido con los requisitos establecidos en el Art. 47 de la Ley de Inquilinato pues la presentó “sin la copia certificada del contrato debidamente registrada, la Juez no tenía competencia para admitirla al trámite sin ese requisito que es fundamento de la competencia para conocer, sustanciar y resolver la acción”; pero la competencia del Juez para conocer de una causa no radica en la presentación o no con la demanda de documentos, sino de la distribución de la jurisdicción, esto es de la “potestad pública de juzgar y hacer ejecutar de lo juzgado en una materia determinada “por los tribunales y jueces establecidos por las leyes”, una vez que estos “toman posesión de su empleo o cargo al desempeño del mismo”, atento a lo establecido en los artículos 1º y 19º del Código de Procedimiento Civil. En el caso, se trata de un juicio verbal sumario relacionado con la materia de inquilinato, y para cuyo conocimiento tiene competencia el Juez de Inquilinato según el Art. 43 de la Codificación de la Ley de Inquilinato; por un lado, y por otro, se ha observado que el proceso se ha desarrollado siguiendo el trámite señalado por la ley.- En consecuencia no procede el cargo formulado por la recurrente; b) Otro cargo formulado por la recurrente es el fundamentado en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15-S XVII-p 4855).- Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente al caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación ... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710 del 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y, No. 224-2003, publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- En la especie la recurrente afirma que en la sentencia materia de la impugnación se ha prescindido de pruebas esenciales en el proceso como son el documento que consta a fs. 2 presentado por el accionante conjuntamente con la demanda, el reconocimiento de la firma constante en ese instrumento realizada por el accionante; que no se ha valorado “las facturas de arrendamiento y de modo especial la de fs. 21”, pruebas que merecen ser analizadas para que exista una correcta administración de justicia, análisis que se lo hará más adelante; c) Otro cargo formulado por la recurrente contra la sentencia recurrida existe falta de aplicación del inciso 2º del Art. 47 de la Ley de Inquilinato; errónea interpretación del literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato; aplicación indebida de los artículos 1588, 1698 y 1699 (actuales 1561, 1671 y 1672) del Código Civil y los fundamentan en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ...1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Y es a esos puntos los que debe referirse la sentencia.- El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil señala que “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”.-Y este es el sentido de la jurisprudencia. La Sala, al respecto, comparte el criterio pronunciado por la Sala Civil y Comercial (G. J. Serie XVI No. 4 pp. 895-896) que en sentencia de fecha 31 de octubre de 1995 dijo:… es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia el que los jueces y tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis.- Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia.- En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en esta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante.- El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo ne eat judex, ultra, extra o citra petita partium y tantum litigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata, dilimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferiorse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y resuelto.- La incongruencia es “un error in procedendo” que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).- Entonces como instrumento de análisis, el defecto procesal de incongruencia debe resultar de la comparación entre la súplica de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia”; b) Que en la especie, a fs. 4 y vuelta de los autos, el señor Luis Ernesto Zabala Zabala comparece ante el Juez de Inquilinato “de Pichincha” y presenta demanda verbal sumaria en la que expresa, entre otras cosas, que suscribió con la señorita María Soledad Ayala, el contrato de arrendamiento que acompaña a la demanda, y mediante el cual le dio en arrendamiento un local comercial ubicado en la Calle Michelena No. 298 y Cabo Minacho, de la parroquia Magdalena, de la ciudad de Quito; que en la cláusula cuarta se estipula textualmente: “El canon de arrendamiento convenido por las partes contratantes es la suma de DOS MILLONES DE SUCRES mensuales, el primer año; y, los siguientes años se incrementará en un veinte por ciento del valor inicial, valor mensual que será pagado por adelantado los cinco primeros días de cada mes, renunciando los contratantes a cualquier incremento o disminución de los valores pactados, ya que los han determinado en forma voluntaria y de común acuerdo”; que, además, en la cláusula se estipula que estará a cargo de la arrendataria el pago de agua potable y luz eléctrica; que la arrendataria, desde el mes de marzo del 2003 hasta la presente fecha no le ha cancelado el valor estipulado como canon de arrendamiento, ni ha cancelado los últimos tres meses de agua potable; que con los antecedentes expuesto y amparado en el Art. 30, literal a) de la Ley de Inquilinato y lo estipulado en la cláusula séptima del contrato de arrendamiento, comparece y solicita “1.- La terminación del contrato de arrendamiento. 2.- La cancelación total de los cánones de arrendamiento adeudados. 3.- La inmediata desocupación y entrega del local arrendado. 4.- La cancelación total por concepto de agua potable y luz eléctrica. 5.- Las costas procesales en las que se incluirán los honorarios profesionales de mi abogado defensor”.- Si bien no lo indica en la demanda, acompaña a esta, además del contrato de arrendamiento, una solicitud de inscripción de predio urbano dirigida al Jefe del Registro de Arrendamiento del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito pidiendo la inscripción en dicha dependencia del predio, según la fe de presentación de fs. cinco, y los mismos que son agregados al proceso por orden judicial constante en la providencia del 20 de mayo del 2003, de fs. 6 vuelta. La demanda, conforme lo señala el artículo 66 del Código de Procedimiento Civil, “es el acto en que el demandante deduce su acción o formula la solicitud o reclamación que ha de ser materia principal del fallo”.- Como se puede apreciar, la demanda es el acto jurídico del accionante por el cual se da inicio a la relación procesal y en el que fija sus pretensiones y es, por lo tanto, el medio por el cual el demandante ejerce su derecho a obtener del órgano jurisdiccional establecido por el Estado un bien reconocido por la ley y que le ha sido negado o vulnerado por el demandado. La demanda es el inicio del juicio, atento al mandato del artículo 64 del mismo Código que dice: “Todo juicio principia por demanda…”. Es, como ya se dijo el medio por el cual el actor ejerce su acción, señalando los motivos o causas que le obligaron a solicitar la intervención del órgano jurisdiccional respectivo para que, cumpliendo con las exigencias legales, se le haga justicia dándole lo que le corresponde.- Pero la formulación de la demanda no está sujeta al capricho o a la arbitrariedad del accionante sino que, para garantizar la intangibilidad de la decisión judicial.- En la última norma procesal se exige que “a la demanda se debe acompañar: 5°.- Los demás documentos exigidos por la ley para cada caso”. Es obligación del Juez examinar si la demanda cumple con los requisitos de admisibilidad; y en la especie, el Juez observó que la presentada por el señor Luis Ernesto Zabala Zabala no estaba completa por lo que dispuso, en providencia de fs. 5 vuelta que la complete, en el término de tres días, indicando la “fecha exacta de la mora”; y, notificado que fuera el demandante con tal decisión judicial, compareció a su nombre su abogado defensor, con escrito de fs. 6 indicando que la demandada “desde el 12 de marzo del 2003 hasta la presente no ha cancelado el valor estipulado como canon de arrendamiento…”. Se trata de una irregularidad que no fue observada por el Juez y con la que la parte demandada demostró conformidad, irregularidad que en todo caso no influye en la decisión; c) Citada la demanda, compareció a juicio mediante escrito de fs. 8 y en la audiencia de conciliación (fs. 12-13 y vuelta) la demandada por la interpuesta persona de su procurador judicial, Dr. José Antonio Burbano Muriel, contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: “1°.- Niego “toso”(sic) y cada uno de los fundamentos de la acción propuesta tanto en el hecho como en el derecho.- 2° Por razones especiales tanto el arrendador como la compareciente convenimos dejar sin efecto que ha sido la base de esta demanda; y, en forma verbal pactamos un nuevo canon de arrendamiento en la suma de ocho dólares lo que he venido cancelando religiosamente hasta e mes de enero del 2002, pues desde febrero del año 2002 mi arrendador me subió el canon conductivo mensual de arrendamiento a la suma de veinte dólares mensuales, que así mismo lo he cancelado en forma cumplida.- Efectivamente cuando lo cancelé la pensión de arrendamiento por el mes de febrero del 2003 en el correspondiente recibo el señor Luis Ernesto Zabala me puso en las observaciones que me recordaba que el arriendo a partir del mes de marzo del 2003 será recargado con el 25% de acuerdo con el contrato verbal… que se vio obligada a “consignar en los Juzgados de Inquilinato de Turno la pensión mensual de veinte dólares, más el 25% de recargo y el 12% del IVA por el local …3°.- Como es lógico y natural desde que ocupé el local comercial me comprometí al pago del consumo de agua potable que requiere el local que ocupo, pero sucede señora Jueza que para el servicio del inmueble de propiedad del actor existe un solo medidor de agua potable, sin embargo de lo cual existe otro local comercial y varios departamentos, igualmente arrendados y otro que ocupa el actor y su familia y como lo comprobaré en la prueba he venido cancelando todas las planillas de consumo de agua potable para todo el edificio y no el consumo solo del local que ocupo …4°.- Lo dicho en la sección 2da. está documentalmente comprobado por la declaración que hace el actor con su firma y rubrica en la solicitud de inscripción del predio realizado en la Oficina Municipalidad de Arrendamiento…y que de acuerdo al Art. 47 de la Ley de Inquilinato ha agregado al proceso, documento en el cual declara mi arrendamiento como local WC, con nombre de Soledad Ayala y con n canon mensual de veinte dólares …”. Así quedó trabada la litis y a esos debió someterse la sentencia.- Tramitado el proceso, la Jueza de primera instancia dictó sentencia declarando sin lugar sin analizar, como era de su deber, tanto los fundamentos de la demanda y de la contestación con sus excepciones, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la demandada.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Quito y radicada la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, esta dictó sentencia confirmando la de primer grado.- Por consiguiente procede que se analice si en realidad en la sentencia impugnada existen los vicios e infracciones señalados por la recurrente, y para ello, el análisis se lo hace en relación a la demanda y a la contestación a la misma. 1°.- El actor con la demanda presentó como documentos para la admisibilidad de la misma, el contrato de arrendamiento suscrito con la demandada tres, y la certificación de inscripción del predio materia del proceso en la oficina respectiva del Municipio Metropolitano de Quito.- Es decir que cumplió con lo ordenado por el artículo 47 de la Ley de Inquilinato.- En consecuencia, no es procedente el cargo alegado por la demandada por errónea aplicación de esta norma legal. 2.- Que en la sentencia impugnada, en el considerando SEXTO, la Sala, luego de aseverar que “del análisis y valoración jurídica de los medios probatorios a los que ha recurrido la parte demandada, encuéntrase que esta no ha logrado justificar suficientemente, y como debió hacerlo, que con su arrendador hubiere convenido verbalmente en dejar sin efecto el contrato referido en la demanda, ni que hayan pactado un canon diferente al estipulado en el contrato, en defecto de todo lo cual la Sala se ve obligada a hacer presente: a) Que en conformidad con el Art. 1588 del Código Civil, “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su con sentimiento mutuo o por causas legales”; y, b) Que igualmente, es principio generalmente aceptado que “en derecho, las cosas se deshacen de la misma manera como se hacen.- No podría, pues, validamente alegarse, que se ha dejado sin efecto de manera verbal, un contrato que las partes han celebrado por escrito”.- La norma invocada por la Sala, tiene como base esencial el acuerdo de voluntades destinadas a originar obligaciones queridas por las partes contratantes y permitidas por el ordenamiento jurídico, en cuya virtud los contratantes están en el deber jurídico de observar deberes de comportamiento que se traducen en obligaciones de dar, hacer o no hacer, y a proceder con buena fe, realizando no solamente lo que literalmente se expresa en el convenio “sino de todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella” (Art. 1562 C. C.), y por lo que la interpretación de sus cláusulas se las deberá hacer “unas por otras dándose a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad” o “por la aplicación práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra” atento a lo legislado en los incisos 1° y 3° del Art. 1580 del Código Civil.- Siendo como es el contrato esencialmente consensual las partes pueden, ya de común acuerdo, o ya por decisión de una de ellas pero con la aprobación de la otra, aplicar prácticamente las cláusulas del mismo, por lo que es procedente aceptar por el juzgador esa modalidad que modifica la estructura contractual.- En la especie, si la parte demandada alegó como excepción la modificación del canon de arrendamiento por voluntad del actor con la aprobación de la demandada, los administradores de instancias estaban en el deber jurídico de analizarla y resolverla de acuerdo a las pruebas que al respecto se presentaren; pero esta obligación no se observa cumplida, ya que si bien es cierto que en el inicio del considerando sexto de la sentencia impugnada se asevera que se ha realizado el “análisis y valoración jurídica de los medios probatorios” recurridos por la demandada, también no es menos cierto que del texto de la sentencia no aparece de manera alguna el examen y valoración de la prueba documental ni de la confesión judicial rendida por el accionante, incurriendo de esa manera en la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación por la no aplicación de normas de derecho determinantes en la parte resolutiva del fallo.- La Sala, por consiguiente, entra al análisis de la prueba omitida por los juzgadores de instancias y lo hace de la siguiente manera: 1º Prueba documental.- La prueba documental presentada por la demandada consiste en “las facturas” que obran de fs. 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21 de los autos, suscritas por el actor, según acta de reconocimiento de firmas y rúbricas de fs. 62 de los autos en las que el demandante Luis Zabala Zabala expresa: “Las firmas y rúbricas que se me pone a la vista y donde se leen “Luis E. Zabala” son mías y son de las que siempre utilizo en mis actos y contratos tanto públicos como privados y como tal las reconozco.- Pues bien estos documentos son instrumentos privados que, al ser reconocidos por su autor, “hacen tanta fe como un instrumento público”, conforme el ordinal 1° del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil. Consecuentemente estos documentos prueban entre las partes litigantes tanto “al hecho de haberse otorgado y su fecha” como “de las obligaciones y descargos contenidos “en ellos” respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular” (Art. 166 C.P.C).- Pues bien de esos instrumentos aparece con claridad que el canon de arrendamiento por el local materia de la demanda, por acuerdo del otorgante del recibo -actor y de la que paga el valor del mismo- demandada, desde el 1° de septiembre del 2000 al 1° de enero del 2.001 era de ocho dólares mensuales más IVA; y 1° de febrero del 2002 al 1° de febrero del 2003 era de veinte dólares mensuales; y, desde el mes de marzo del 2003, era de veinte dólares mensuales más el 25% de recargo.- En el instrumento de fs. 21 claramente el actor señala: “Se recuerda que el arriendo del mes de marzo de 2003 se recargará el 25% de acuerdo al contrato”.- Además es procedente anotar que obra de fs. 2 de los autos, la solicitud de inscripción del predio dirigida al Jefe del Registro Municipal de Arrendamientos en la que se menciona, entre otros inquilinos, a “Soledad Ayala con el canon mensual de 20”.- De estos instrumentos aparece con claridad que las partes contratantes convinieron en la modificación del canon de arrendamiento, lo que debió ser respetado por los juzgadores de instancias y no proceder a realizar elucubraciones para establecer un canon de arrendamiento que no fue ni siquiera invocado por el accionante en la demanda. 2°.- Confesión judicial del actor.- A fs. 77 consta la confesión judicial rendida por el actor en la que reconoce que en el inmueble que es de cuatro pisos existe un solo medidor de agua potable que abastece a todos los inquilinos del mismo, “con la sola excepción del señor Ipiales”, y que “es verdad que la demandada ha venido pagando desde el 12 de marzo del 99 hasta el 12 de marzo del 2003 todo el consumo de agua potable…”. 3.- Que el Art. 30, literal a) de la Ley de Inquilinato que una de las causas por las cuales el arrendador puede dar por terminado el contrato de arrendamiento es: “Cuando la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino”.- En la especie se observa que el actor en su demanda presentada en la Oficina de Sorteos de causa el 13 de mayo del 2003, señala que la demandada desde “el mes de marzo del 2003 hasta la presente fecha (13 de mayo del 2003) no le ha pagado el canon de arrendamiento, y la misma que fue citada el 11 de junio del 2003.- La demandada ha probado, con los documentos de fs. 22, 24, 26 y 28 haber consignado en el Juzgado de Inquilinato de Quito con fechas marzo, 3 de abril, mayo 3 del 2003, los cánones de arrendamiento correspondientes a marzo, abril y mayo del 2003; esto es que a la fecha de citación de la demanda no existía la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales de arrendamiento exigidas por el literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, que no ha sido debidamente aplicada.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda.- También se amonesta severamente a los Magistrados de la Primera Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Quito por ligereza y falta de razonamientos jurídicos que se observa en la sentencia impugnada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de noviembre del 2006.

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

RO Nº 595,21 de Mayo de 2009

No. 391-06

Dentro del juicio verbal sumario No. 161-2006 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue La Unión Compañía Nacional de Seguros S. A., representada por el Ing. Juan Andrés Garzón Solarte, contra Gonzalo Chamba Romero se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de noviembre del 2006; las 11h45.

VISTOS: Gonzalo Chamba Romero deduce recurso de hecho contra la negativa del recurso de casación que interpuso respecto de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Juan Andrés Garzón Solarte, en su calidad de Gerente y represente legal de La Unión Compañía Nacional de Seguros S. A., contra de la recurrente; recurso de hecho que, por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió la causa a trámite y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 47 de la Ley de Inquilinato y 277 [273 en la vigente codificación] del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su impugnación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación.- Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. SEGUNDO: Corresponde resolver en primer lugar el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación a fin de establecer si procede o no; si se la rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. Esta causal especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, por lo que el cargo realizado por el recurrente fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento.- TERCERO: Se acusa violación del artículo 277, hoy 273 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la sentencia impugnada, al confirmar en su integridad la dictada por el Juez a-quo, manda a pagar “[…] una indemnización por los supuestos perjuicios por la mora, que no fue materia de reclamación en la demanda, por parte de la actora”. Si el recurrente considera que la sentencia de última instancia resolvió sobre aquello que no fue materia de la controversia, era preciso sustentar tal reclamo en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé el vicio de extra petita, pero nada se indica al respecto. El recurso de casación es un recurso extraordinario y de derecho estricto; conforme al principio dispositivo que lo rige, el Tribunal de casación está impedido de conocer las acusaciones que no hayan sido expresamente señaladas por el recurrente. Sin embargo, vale la pena señalar que en su libelo de demanda (fojas 39-40 vta. del cuaderno de primer nivel), el actor, en los antecedentes de hecho de la pretensión, expresamente hace referencia al procedimiento de requerimiento y desahucio seguido contra el demandado, en virtud del cual este se convirtió en injusto detentador del inmueble dado en arrendamiento; si bien en la formulación de sus pretensiones no solicita explícitamente que se condene al demandado al pago de los daños y perjuicios ocasionados por la injusta detentación del inmueble, consta entre sus fundamentos de derecho el artículo 1917 del Código Civil, hoy 1890, conforme el cual una vez que el arrendatario es constituido en mora, si no restituyere la cosa, “[…] será condenado al pleno resarcimiento de los perjuicios de la mora, y a lo demás que contra él competa, como injusto detentador”. En cumplimiento de los principios iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius, los juzgadores de instancia han aplicado las consecuencias previstas en la norma antes citada, a lo que hay que añadir que, conforme las constancias procesales (véase las copias certificadas del procedimiento de requerimiento y desahucio a fojas 6-38), el demandado se constituyó en injusto detentador y la consecuencia lógica es que deba ser condenado al pago de los daños y perjuicios ocasionados por su negativa a entregar la cosa dada en arrendamiento. Por ende, el fallo de última instancia no incurre en vicio de extra petita tal como lo alega el recurrente, y el cargo de que se ha violado el artículo 277 [273] del Código de Procedimiento Civil carece de sustento.- CUARTO:Finalmente, respecto a la causal primera, el recurrente argumenta que se ha inaplicado el artículo 47 de la Ley de Inquilinato, porque no se presentó el certificado de fijación de canon de arrendamiento a la demanda, tal como lo exige esa norma, para que se acepte a trámite la demanda, error que fue determinante en la resolución de la causa, ni tampoco se presentó “la declaratoria de que trata el Art. 9 de la Ley de Inquilinato, documentos sin los cuales, al tenor de lo dispuesto en el Art. 47 de la Ley de Inquilinato, el Juez no admitirá a trámite la demanda”. Al respecto se anota: a foja 5 del cuaderno de primer nivel, consta la copia legitimada del certificado otorgado por la Oficina de Inquilinato de la Municipalidad de Guayaquil, en la que se hace constar que “[…] la renta mensual máxima por el arrendamiento de esta propiedad no podrá exceder de trescientos diez mil sucres con las previsiones de ley.”. Por lo tanto, carece absolutamente de sentido que el demandado, hoy recurrente, pretenda alegar que no se aplicó el artículo 47 de la Ley de Inquilinato, pues al deducir su demanda, el actor cumplió con los presupuestos señalados en dicha norma. Pero además argumenta que se infringió esta disposición porque no se acompaño a la demanda “también” la declaratoria de inscripción a que se refiere el artículo 9 de la ley. Este reclamo carece de fundamento, toda vez que al haberse adjuntado el certificado de fijación de canon arrendaticio, es porque -cuestión de lógica elemental- el actor inscribió el inmueble de su propiedad en el correspondiente registro de arrendamientos, habiendo para ello consignado los datos precisados por el artículo 9 de la Ley de Inquilinato, pues de otra manera dicha oficina no habría conferido el certificado que consta a foja 5 del cuaderno de primera instancia, en el cual se ha determinado el canon máximo de arrendamiento para el inmueble materia de la controversia. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por carecer de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por encontrarse ajustada a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Por aparecer de manifiesto que el recurso fue deducido con el propósito de retardar la ejecución del fallo, se impone al recurrente la multa de dos salarios mínimos vitales del trabajador de cuya efectiva recaudación se encargará el Juez a-quo, al tenor del Art. 196 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- Con costas a cargo del recurrente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 14 de noviembre del 2006.

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

No. 392-06

Dentro del juicio ordinario No. 287-2006 que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen Gustavo Tagle Sánchez, Samuel Astolfo y Gregorio Ismael Tagle Pineda, Griselda Margalide Pincay Gorozabel de Tagle, Néstor, Alcides e Ismael Lorenzo Tagle Sánchez en contra de Eudoviges Alvarado Soriano de León, Eugenio, Luis Ernesto, Griselda, Galo, Luis Felipe, Jorge y Mélida Sánchez Villamar; y, Colón Enrique Herrera García, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de noviembre del 2006; las 15h10.

VISTOS: Gustavo Tagle Sánchez, por sus derechos y los que representa en calidad de procurador común, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen el recurrente, Samuel Astolfo y Gregorio Ismael Tagle Pineda; Griselda Margalide Pincay Gorozabel de Tagle, Néstor, Alcides e Ismael Lorenzo Tagle Sánchez contra Eudoviges Alvarado Soriano de León, Eugenio, Luis Ernesto, Griselda, Galo, Luis Felipe, Jorge y Mélida Sánchez Villamar; y, Colón Enrique Herrera García aduciendo que en la sentencia no se ha aplicado los numerales 1º y 14º del artículo 24 y 192 de la Constitución de la República; que hay falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios; que hay indebida aplicación de los artículos 165 y 297 del Código de Procedimiento Civil y falta de aplicación de los artículos 170, 173, 174 y 175, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, infracciones que ubica en las causales 1ª y 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación.- Concedido el recurso subió a la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en providencia del l0 de julio del 2006; a las 08h45, lo aceptó al trámite.- Concluida su sustanciación y atento al estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido los numerales 1°, parte final, 14° del Art. 24º y el Art. 192 de la Constitución de la República.- A efecto se observa que los numerales 1º, 13º y 14º del Art. 24 de la Carta Magna constituyen principios del debido proceso que exigen observancia plena por los juzgadores para la correcta y efectiva aplicación de los derechos a la seguridad jurídica y a una justicia sin dilaciones que el Estado se ha comprometido a garantizar y reconocer como derechos humanos a todos sus habitantes, sin discriminación, principios que deben ser aplicados directa e inmediatamente” por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad.- Por ello se hace necesario referirse a ellos y examinar si en realidad se ha dejado de aplicar en la sentencia impugnada como lo manifiesta el recurrente; y para tal fin se considera: 1º El inciso 2º del numeral 1º del Art. 24º de la Constitución de la República dice “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”.- Se trata de la incorporación del principio universal “de la legalidad” en el ámbito procesal por lo que el “sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, etc., que demanda tramite especiales... No es, por lo mismo, la violación de tramite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones que, atañen al orden público.- La ley, la doctrina, la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, que sirven para la aplicación de las normas objetivas materiales y además, son instrumentales por que sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos... De ahí en definitiva, el derecho procesal es un derecho público formal, instrumental y de medio, autónomo, de superlativa importancia y de imperativo cumplimiento”, conforme fallo publicado en R. O. No. 23, II-IX-96.- Indudablemente que las normas procesales y entre estas las del Código de Procedimiento Civil, son de obligado cumplimiento en los procesos, ya que, como lo expresa el artículo 192 de la Constitución por estar destinadas a la “realización de la justicia” y para “hacer efectiva las garantías del debido proceso”.- En este orden, el recurrente afirma que en la sentencia impugnada se ha dejado de aplicar el Art. 280 (actual 276) del Código de Procedimiento Civil que dispone: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.- No se entenderá cumplido este precepto en los fallos de segunda y tercera instancia, por la mera referencia a un fallo anterior”.- Es incuestionable que toda decisión judicial y en definitiva de los poderes públicos deben de ser motivadas para que tengan existencias, al tenor de lo señalado por el Art. 24, numeral 13° de la Constitución, también invocado por el recurrente, que precisa que “no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios en que se hayan fundado y no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho”.- El recurrente afirma que en la sentencia impugnada no existe “la motivación de los hechos ni del derecho, tanto mas que en la parte resolutiva no se menciona una norma legal en que se apoye la decisión; lo que se observa son afirmaciones carentes de fundamento y lo que es más grave total y absolutamente contradictoria consigo misma, pues mientras en el literal b) del considerando tercero de la sentencia se expresa que “las copias certificadas presentadas por el demandado Colón Enrique Herrera García de las sentencias de primera y segunda instancia pronunciadas en el juicio ordinario No. 193, constando la certificación actuarial de que el fallo ... Esta constancia no aparece “de las otras sentencias presentadas, por lo que no pueden ser consideradas… para más adelante, en el literal d) de la sentencia expresa “que los documentos referidos anteriormente no han sido impugnados dentro del término de ley; por lo tanto, aunque no conste habérselos introducidos al proceso en la forma prescrita en el Art. 165 ibídem, procede admitirlos como probatorios de los hechos que aluden...”. Efectivamente, de la simple lectura de la sentencia impugnada surge inmediatamente la contradicción existente en la misma con referencia de los “documentos” que se mencionan puesto que en una parte los acepta como prueba, en otra parte no los considera para finalmente admitirlos a pesar de no estar “introducidos al proceso de la forma prescrita en el artículo 165 …”. Los “documentos aludidos serán analizados más adelante. 2° Otro de los cargos formulados es que en la sentencia se han dejado de aplicar el numeral 14° de la Constitución de la República, que dice “las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”.- El recurrente afirma que en la sentencia impugnada, la Sala “se ha permitido dar valor de prueba a los documentos de fs. 110 a 117 vuelta presentados por uno de los codemandados -Colón Herrera- y a pesar de que ustedes mismo en la sentencia admiten que en el proceso” no consta habérselos introducidos al proceso en la forma prescrita en el Art. 165 ibídem, procede a admitirlos como probatorios”.- Se acusa a la Sala de hacer una valoración aberrante de prueba documental y darle valor contraviniendo la valoración dada por la ley. Como afirma el recurrente, la valoración de la prueba es una de las actividades exclusiva y excluyente del Juez o Tribunal dentro del proceso y consiste el establecer el grado de veracidad de la misma y tomar la decisión correspondiente, en cuya labor el Juez o Tribunal es autónomo y esa valoración no contenga violación a la norma jurídica que la regulan, pues en este caso el Tribunal de Casación puede entrar a revisarla, tomando en cuenta que la violación puede consistir en la valoración de pruebas introducidas al proceso sin los requisitos legales para ello, cuando se desecha una prueba a pesar de haber sido legalmente introducida al proceso; cuando valora una prueba prohibida por la ley; es decir, habría error en la aplicación o interpretación de normas jurídicas cuando el Juez otorga a un medio de prueba un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a la que la ley sí le da valor. Y este es el principio adoptado por este Tribunal en diversos fallos y entre estos el que a continuación señalamos: “Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15-S XVII-p. 4855).- Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación ... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; Resolución No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002.- Además de las resoluciones No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003, publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Hay que recordar que los principios de valoración de la prueba que recoge el Código de Procedimiento Civil son los de la “sana crítica” y “tasado o legal”; y que el primero de ellos, esto es, el de la “sana crítica” obedece esencialmente a un análisis que realiza el Juez o Tribunal de las pruebas introducidas por las partes teniendo presente los méritos procesales, los conocimientos jurídicos, la lógica, la experiencia del juzgador, mientras que el segundo emana directamente de la ley.- Cuando la ley señala el valor probatorio de una prueba, el juzgador debe obligatoriamente darle ese valor sin que le esté permitido hacer juicios de valoración sobre la misma.- En la especie el recurrente acusa que en la sentencia se ha dado valor a los documentos de fs. 110 a 117, a pesar de que en la misma se señala que no han sido “introducidos al proceso en la forma prescrita por el Art. 165 del Código de Procedimiento Civil …” y norma que dice: “Hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; LAS CERTIFICACIONES, COPIAS O TESTIMONIOS DE UNA ACTUACION O PROCEDIMIENTO GUBERNATIVO O JUDICIAL, DADOS POR EL SECRETARIO RESPECTIVO, CON DECRETO SUPERIOR..” (Las mayúsculas son del recurrente).- A efecto de resolver la acusación se considera: a) Que el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil indica con precisión que “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo”. Concordante con lo expuesto, el artículo 170 ibídem expresa: “Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se han observado las solemnidades prescritas por la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos”.- Por consecuencia, el Juez o Tribunal no puede darle valor de documento público al que no haya sido otorgado con las solemnidades que la ley prescribe, por que lo que la ley declara nulo no puede ser validado por el Juez, conforme al Art. 9º del Código Civil; b) Que los documentos de fs. 110 a 117 de los autos, y que los jueces de instancia les han dado valor de prueba, hacen relación a fotocopias de actuaciones judiciales que no hacen fe en juicio por no haberse observado las solemnidades que el Código de Procedimiento Civil para que tengan valor de prueba y que determina en los artículos 167, 173, 174 y 175.- Esta última disposición legal expresa: “Las compulsas de las copias de una actuación judicial o administrativa y en general toda copia con valor de instrumento público, no harán fe sino se dan por orden judicial y con citación o notificación en persona o por una boleta a la parte contraria, o sea aquella contra quien se quiere hacer valer la compulsa”.- Y para que se otorgue por mandato judicial la copia o compulsa, se requiere que exista petición de parte interesada (Art. 173 C.P.C.); que exista orden judicial y que en el instrumento conste el mandato judicial (174 ibídem); que las copias o compulsa cumplan las exigencias del artículo 167 ibídem que expresa: “Para que los documentos auténticos judiciales y sus copias o compulsas, prueben, es necesario: 1º.- Que no estén diminutos; 2º Que no esté alterada alguna parte esencial, de modo que se arguya falsedad y 3º. Que en los autos no haya instancia ni recurso pendiente sobre el punto que con tales documentos se intente probar”.- Pues bien, en las fotocopias indicadas no consta que hayan sido solicitadas a Juez alguno, que este haya ordenado que sean concedidas; no consta que se haya citado o notificado a la parte contra quien se quería hacer uso están diminutas; consecuentemente no hacen fe como prueba y la Sala violó la ley al aceptarlas a pesar del expreso reconocimiento que hace en la sentencia al indicar que no han sido ingresadas al proceso en la forma que señala el afro. 165 del Código de Procedimiento Civil.- Por consecuencia se casa la sentencia.- SEGUNDO: Otro cargo formulado por el recurrente es de que en la sentencia no se ha analizado todas las pruebas existentes en el proceso, puesto que de haberlo hecho, habrían observado que se ha probado que el bien que se trata de prescribir se encuentra en el comercio humano; que él y sus representados se encuentran en posesión, por más de quince años, del predio descrito en la demanda.- Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, comparecen a juicio Samuel Astolfo Tagle Pinela, Gregorio Tagle Pinela, Griselda Margalide Pincay Gorozabel de Tagle, Gustavo Eugenio Tagle Sánchez, Néstor Alcides Tagle Sánchez e Ismael Lorenzo Tagle Sánchez, y, en la demanda expresan que “son poseedores reales, con ánimo de señores y dueños del predio “San Jorge”, en una superficie de 1,3748 hectáreas comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte, la vía Perimetral Guayaquil-Pascuales, con 113 metros; por el Sur, el río Daule, con 129 metros, siguiendo su curso; por el Este, con lote de terreno de Sergio Zambrano en 30 m-rbo S 18° -E, en 24 metro rbo N 58º E y en 106 m-rbo 18º E; y, por el Oeste, con lote de la hacienda San Antonio en 97º m-rbo N-18º W, de la jurisdicción de la parroquia Los Lojas, cantón Daule; que los mayores Samuel Astolfo, Gregorio y Lorenzo Tagle Pinela, fallecido en el mismo lugar, entraron en posesión del lote de terreno el 10 de diciembre de 1969; y que Gricelda Margalide Pincay, Gustavo Eugenio y Néstor Alcides Tagle Sánchez e Ismael Lorenzo Tagle Pincay son nacidos, criados en el lote en el que viven y han levantado sus viviendas; que en el lote, a más de construir sus viviendas, que señalan en la demanda, durante el tiempo de la posesión han realizado cultivos de arroz, maíz, tomates, sandía, camote, sembrado árboles frutales como ciruelos, mangos, cerezas, cítricos, tamarindo, etc., una superficie desde el mes de agosto del año de mil novecientos sesenta y dos, que el predio esta catastrado a sus nombres en el Municipio de Daule, en donde pagan sus respectivos impuestos prediales; que fundamentados en los artículos 622, 734, 751, 752, 753, 2416, 2422, 2424, 2425, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil demandan en la vía ordinaria a Euduviges Alvarado Soriano; a Eugenio, Luis Ernesto, Griselda, Galo, Luis Felipe, Jorge y Mélida Sánchez Gonzáles; y a Colón Enrique Herrera García copropietarios pro-indivisos del predio San Jorge, la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote de terreno descrito en la demanda. Mientras se tramitaba el proceso, fallecieron Gregorio Ismael Tagle Pineda y Astolfo Tagle Pinela, conforme consta de las fotocopias auténticas de sus partidas de fallecimiento de fs. 18 y 19, por lo que se mandó notificar a sus herederos por la prensa, lo que fue cumplido según publicación de fs. 23; c) Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario, se mandó citar a los demandados por la prensa habiendo comparecido a juicio el codemandado Colón Enrique Herrera García, mediante escrito de fs. 64 y en el que propuso las excepciones que obran en el mismo.- Tramitada la causa, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la parte actora. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y radicada la competencia en la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia residuales, el apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de esta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de prescripción adquisitiva de derecho y a la contestación dada a la misma.- TERCERO: El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución”, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído con las condiciones legales”.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir esté en el comercio humano, esto es, que no tenga prohibición legal para la transferencia del dominio. El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”,Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral” Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndese de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...”. 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- 4°.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción.- El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”.- Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- La doctrina así lo considera.- Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177 de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra…” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”.- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, Pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad … Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión -aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…”. Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el ánimus o elemento psicológico: a) Elemento material: El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje., venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente. 2° Elemento psicológico. El ánimus conforme a la opinión más corriente es el ánimus dominio o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna… En defecto de ánimus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”.- En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000, publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini.-El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos.- El ánimus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”.- CUARTO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si la accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende.- De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentre fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible; b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso.- Consta de autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Daule, así como el testimonio de la escritura de partición de los bienes dejados por el señor Luis Felipe Sánchez Valenzuela presentada por el demandado Colón Enrique Herrera García de los que aparece que el predio San Jorge es de propiedad de los demandados; c) Prueba sobre la identidad de la cosa.- La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con la inspección judicial del mismo (fs. 178) e informe pericial y fotografías de fs. 181 a 191. 4°.- Prueba de la posesión.- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó práctica de las siguientes pruebas. 1°.- La recepción de los testimonios de Luis Alberto Tamayo Engora (fs. 89); Manuel de Jesús Nivelo Carrasco (fs. 90); Gregorio Elías Arreaga Delgado (fs. 91); Hermo Gregorio Arreaga Macías (fs. 92) y Marjure Narcisa Acosta Ruiz (fs. 93) del cuaderno de primera instancia.- Analizados los testimonios mencionados conforme a las reglas de la sana critica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil son admitidas por este Tribunal.- Sobre la sana critica, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, dice: “… opina Osorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las prueba y también frente a la restricción valorativa de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándose a establecer los fundamentos de la misma. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado. 2º. Confesión Judicial rendida por Colón Enrique Herrera García a fs. 196 a 197 de los autos, en la que admite que los Samuel Astolfo, Gregorio y Lorenzo Tagle Pinela entraron en posesión del predio materia de la demanda desde el 10 de diciembre de 1969, al contestar la pregunta primera; Que el confesante no ha tenido la posesión del lote materia de la demanda, “ya que sembraba arroz al frente, pero del lado de la carretera “al contestar la pregunta cuarta.- Es decir, que la parte actora ha probado los fundamentos de su demanda, sin que la parte demandada haya probado las excepciones propuesta por el demandado Colón Enrique Herrera García, ya que los instrumentos presentados por este con tal finalidad no prestan fe por no haber sido otorgados con las solemnidades y requisitos exigidos por la ley como ya se dejo anotado.- Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR ATORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y declara con lugar la demanda propuesta por Samuel Astolfo Tagle Pinela, Gregorio Tagle Pinela -fallecidos- Griselda Margalide Pincay Gorozabel de Tagle, Gustavo Eugenio Tagle Sánchez, Néstor Alcides Tagle Sánchez, Ismael Lorenzo Tagle Sánchez, disponiendo que han adquirido, pro indiviso, por prescripción extraordinaria de dominio el predio San Jorge, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte, la Vía Perimetral Guayaquil-Pascuales, con 113 metros; por el Sur, el Río Daule, con 129 metros, siguiendo su curso; por el Este, con lote de terreno de Sergio Zambrano en 30 m- rbo S 18° E, en 25° m. rbo. N 58° y en 106 m. rbo. 18° E y por el Oeste, con lote de hacienda San Antonio en 97 m. rbo. 18° W, en una área total de 1,3748 ha, ubicado en la jurisdicción de la parroquia Los Lojas, cantón Daule, provincia del Guayas.- Ejecutoriada esta sentencia, servirá de título suficiente de dominio y se inscribirá en el Registro de la Propiedad del Cantón Daule, de acuerdo a lo que prescribe el artículo 705 del Código Civil.- Sin costas ni honorarios profesionales que regular.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2006.

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

No. 395-2006

En el juicio especial No. 302-2006 que por alimentos y paternidad sigue Estrella Elizabeth Inca Alvear madre y representante legal del menor Jhair Sebastián Inca Alvear contra Manuel Mesías Bonilla García:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de noviembre del 2006; las 11h45.

VISTOS: Manuel Mesías Bonilla García deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio especial de fijación de pensión alimenticia y declaración judicial de paternidad que sigue Estrella Elizabeth Inca Alvear, madre y representante legal del menor Jhair Sebastián Inca Alvear, contra el recurrente. Dicho recurso fue negado, por lo que deduce el de hecho, el que habiéndose concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver se considera: PRIMERO: Esta Sala, reafirmándose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar está señalado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver. En consecuencia, resolverá la acusación de que en el fallo de última instancia se han transgredido los artículos 131, 135, 148 y 149 del Código de la Niñez y Adolescencia y los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.-SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente señala que se ha inaplicado el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia, “pues en la demanda de alimentos en favor de Jahir Sebastián Inca Alvear se demanda alimentos para la mujer embarazada, lo que provoca nulidad insanable que ha influido en la decisión de la causa la cual no ha sido convalidada en forma oportuna, pues existe intereses contrapuestos y la beneficiaria de la fijación de la pensión alimenticia para la mujer embarazada es solamente la actora mas no el menor antes mencionado”. Fluye sin dificultad alguna de lo trascrito que la fundamentación sobre la base de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación no ha sido adecuada; en efecto, esta causal señala que el recurso extraordinario procederá cuando exista “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La norma citada por el recurrente no se refiere a solemnidad concerniente a los procesos e instancias, ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, sino al contenido del derecho a la mujer embarazada a percibir alimentos; es entonces una norma de carácter sustantivo. En consecuencia, el cargo fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento y debe ser rechazado.- TERCERO: A continuación, corresponde resolver el cargo sustentado en la causal tercera. Señala el recurrente: 1. Que se ha inaplicado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque la prueba no fue valorada en su conjunto y con ello se vulneró a su vez lo dispuesto en el artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia, “ya que el juzgador para establecer su criterio con el objeto de determinar el monto de la prestación de alimentos que debe suministrar el demandado, debe tomar en cuenta la necesidad del beneficiario y sobre todo la posibilidad o situación económica del compareciente apreciadas en relación a los ingresos… que genero para solventar los gastos de subsistencia… y en el presente caso el juzgador basa dicha presunción simplemente en el certificado del Registro Unico de Contribuyentes del SRI, certificado que establece solamente la actividad económica que realizo mas no los ingresos económicos que genera mi actividad.”. 2. Acusa falta de aplicación del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que a su vez condujo a la inaplicación del artículo 149 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque se toma en consideración una prueba que no fue actuada ni practicada dentro del término de prueba respectivo, esto es, que el Tribunal de última instancia asumió que el recurrente es chofer profesional cuando de autos no consta ninguna certificación al respecto. Se analizarán a continuación estos cargos.CUARTO: Respecto a la primera acusación se anota: entre los criterios que se deben tomar en cuenta para determinar el monto de la prestación de alimentos, el artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia señala: 1. Las necesidades del beneficiario. 2. Las facultades del obligado, apreciadas en relación con sus ingresos ordinarios y extraordinarios y a los recursos presuntivos que se puedan colegir de su forma de vida. El Tribunal de última instancia no ha tomado en cuenta únicamente el certificado del registro único de contribuyentes al que hace relación el recurrente, sino también otros medios probatorios actuados en la correspondiente audiencia en primera instancia (fojas 36-38) de los cuales ha concluido que goza de capacidad económica suficiente para prestar alimentos a favor del menor representado legalmente por Estrella Elizabeth Inca Alvear. Aun cuando la resolución no es explícita en este aspecto, no se observa sin embargo que en la valoración de la prueba haya incurrido en violación de la lógica y de las demás reglas que conforman la sana crítica, ni que la sentencia sea arbitraria. Se observa claramente que la intención del recurrente es disentir con el método de valoración de los medios probatorios aportados al proceso, lo que en casación no está permitido, pues no está en la órbita de las atribuciones jurisdiccionales de esta Sala el revalorar la prueba, ni reconstruir dicha operación, que es privativa de los jueces y tribunales de instancia. Se desecha por lo tanto el cargo de que se han inaplicado los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 135 del Código de la Niñez y Adolescencia.- QUINTO: En lo que concierne al segundo cargo, se observa: Si bien el Tribunal de última instancia hace referencia a un medio probatorio del que, en efecto, no hay constancia procesal alguna, sin embargo no ha sido este error determinante de la resolución, porque -conforme se anotó en el considerando que antecede- basó su decisión también en otras pruebas actuadas legalmente. Un error sin trascendencia no es causal para casar un fallo, sino aquellas violaciones de la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo realizado por el recurrente de que se ha violado la norma procesal citada, lo que a su vez habría conducido a la inaplicación del artículo 149 del Código de la Niñez y Adolescencia, carece del debido sustento. SEXTO: Finalmente, respecto a la causal primera, el recurrente acusa errónea interpretación del numeral tercero del artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, porque el Tribunal, a pesar de que el actor “jamás se negó a la práctica del examen de ADN”, habiendo manifestado su conformidad con la práctica de dicho examen, tomó como negativa del demandado su inasistencia a dicha diligencia, lo que influyó en la decisión de la causa. En cuanto a esta acusación, se observa que no tiene sustento alguno, pues de autos (foja 39 del cuaderno de primer nivel) consta la certificación conferida por la directora del Laboratorio de Genética de la Cruz Roja Ecuatoriana, en la que se hace constar que, en el día y hora señalados para la práctica del examen de ADN dispuesto por el señor Juez de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo, el demandado no concurrió a la diligencia; en consecuencia, no tiene sentido que alegue posteriormente que no se ha negado a la práctica de dicho examen y que carece de sentido que el Tribunal de última instancia haya concluido que, conforme el artículo 131 del Código de la Niñez y Adolescencia que hoy se invoca como infringido, el demandado es el padre del menor Jhair Sebastián Inca Alvear, máxime si se toma en cuenta que en sendos escritos -fojas 19 y 25-, el hoy recurrente reitera que es padre del niño y que en ningún momento niega su paternidad. Por lo tanto, se desecha el cargo fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por estas consideraciones, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, por estar ajustada a derecho. Llámase la atención a los integrantes de dicho Tribunal, doctores Guido Moncayo C., Luis Miranda A. y Hugo Mancero C., por cuanto consideraron en su resolución un medio probatorio inexistente, a fin de que tengan más cuidado en la sustanciación de los procesos a su cargo. Con costas a cargo del recurrente. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 16 de noviembre del 2006.

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

RO Nº 596,22 de Mayo de 2009

No. 393-06

Dentro del juicio especial de alimentos No. 62-2005, propuesto por BEATRIZ ELENA ANDRADE, madre y representante legal de los menores Vanesa Margarita, Diego Vinicio, Cristian Fernando y Viviana Lizbeth Chulde Andrade contra Miguel Angel Chulde y María Consolación Paspuel, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, a 15 de noviembre del 2006; las 09h00.

VISTOS: BEATRIZ ELENA ANDRADE, madre y representante legal de los menores Vanesa Margarita, Diego Vinicio, Cristian Fernando y Viviana Lizbeth Chulde Andrade, interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, que aceptando el recurso de apelación presentado por los demandados, revoca la resolución del inferior y desecha la demanda, auto dictado dentro del juicio especial de alimentos propuesto por la recurrente en la calidad señalada en contra de Miguel Angel Chulde y María Consolación Paspuel. Admitido el recurso por el Tribunal de alzada, de conformidad con la nota de sorteo que obra del expediente de casación, se ha radicado la competencia en esta la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que aceptando a trámite el recurso interpuesto, una vez agotado el trámite establecido por la Ley de Casación vigente, para resolver considera: PRIMERO: El inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación establece que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo y si bien el caso sub júdice es un juicio de alimentos, sin embargo la resolución dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán puso fin al proceso, pues al desechar la demanda se negó definitivamente el derecho de la actora para reclamar alimentos para sus cuatro hijos en la calidad en la que lo ha hecho, por otra parte, se trata de un juicio de conocimiento pues, para que proceda el pago de una pensión alimenticia, el Juez debe declarar previamente el derecho para percibirla, luego de examinar si se cumplen los supuestos establecidos por el Código de la Niñez y Adolescencia, por lo que la providencia recurrida se encuentra entre las previstas en el artículo 2 de la Ley de Casación. Así se ha pronunciado esta Sala en varios fallos, entre ellos, el dictado por medio de la Resolución No. 647-98, dictada en el proceso No. 219-97 y publicada en el Registro Oficial No. 58 de 30 de octubre de 1998 y los dictados por Resolución No. 329-99 en el juicio No. 119-99, Resolución No. 1367-95 en el proceso No. 864-95 y Resolución No. 501, publicada en el Registro Oficial 333 de 7 de diciembre de 1999. SEGUNDO: La recurrente acusa a la resolución impugnada de infringir “el Art. 1, 8, 11, 14, numeral 3 e inciso final del Art. 129, en relación con los Arts. 135 y 136 del Código de la Niñez y Adolescencia; el Art. 48 de la Constitución Política del Estado; numeral 1 del Art. 3 y Arts. 4 y 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño”, fundamentando para ello, su recurso en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación TERCERO: El ámbito de competencia del Tribunal de Casación, se encuentra delimitado por la misma recurrente, en la expresión clara, concreta y concordante de los vicios y cargos que sostiene en su recurso, afectan a la resolución impugnada. Dentro de aquellos cargos se anota haberse acusado la infracción del artículo 48 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que por encontrarse en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico, merece analizarse en forma inicial. El artículo citado establece: “Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás.”. Del recurso de casación en análisis, se aprecia que la norma constitucional citada, no contempla una disposición de aplicación directa, sino más bien, principios que deben desarrollarse en la legislación secundaria, como en efecto aparecen cristalizados en el Código de la Niñez y Adolescencia vigente; por otro lado, no se ha fundamentado en forma alguna la presunta violación de aquella, ya que la recurrente se ha limitado a efectuar una mera enunciación de la norma, lo cual constituye procedimiento impropio al tratarse de la Carta Fundamental del Estado, que como tal merece atención primigenia y relevante en relación frente a cualquier otro tipo de normas legales, lo que impone en quien decide acusar su inobservancia, la obligación de precisar de manera clara el vicio y cargo de que se la acusa y fundamentar la forma en que aquello ha ocurrido, análisis que no se observa en el recurso en cuestión, máxime si tampoco se ha precisado si la norma constitucional señalada, ha sido infringida por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación, razón por la cual se rechaza el cargo mencionado.- Igual consideración, cabe realizarse respecto del numeral 1 del Art. 3 y artículos 4 y 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño, también citados por la recurrente. CUARTO: Del recurso bajo análisis, consta haberse acusado a la resolución impugnada de haber incurrido en la causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación, que señala: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; sin embargo, no se señala norma procesal alguna que se considere infringida, y mucho menos se precisa la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación que haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, que hubieren influido en la decisión de la causa y que no hubiere quedado convalidada legalmente. La causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación, conlleva, acorde con su mismo texto en relación con el del inciso segundo del artículo 16 de la ley de la materia, la declaratoria de nulidad del proceso, por omisión de solemnidades sustanciales o vicios de procedimiento que incidan en forma trascendente en la resolución emitida, lo que conlleva la obligación de quien en ella se ampara para atacar una resolución judicial, de determinar el momento desde el cual se produjo la nulidad específica, trascendente, no convalidada y que afecte a un interés jurídico objeto de protección y de conservación. Por tales motivos se rechaza las alegaciones presentadas en relación con la causal segunda del artículo tres de la Ley de Casación. QUINTO: La recurrente luego de determinar las normas que considera infringidas, señala: “c) En la resolución en la parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias a lo que dispone la Constitución Política del Estado, el Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley.”, lo cual se estima, ha sido expresado en relación con la causal quinta del artículo tres de la Codificación de la Ley de Casación que señala: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”. Al respecto se debe precisar, que la contradicción de que trata la causal señalada, es en relación con la misma resolución de que se trate, es decir con el auto o sentencia, debiendo tomarse a esta como una unidad que debe guardar uniformidad, armonía y coherencia en su estructura formal y lógica, no a la resolución en contraposición a determinada norma o precepto jurídico. La causal quinta del artículo tres de la Ley de Casación busca la legalidad de la sentencia o auto de que se trate, como acto escrito, no como pretende la recurrente en relación con las disposiciones de la “Constitución Política del Estado, el Código de la Niñez y Adolescencia y la Ley”, ya que para aquello el Legislador ha previsto cuatro causales adicionales. Empero de lo señalado, este Tribunal no puede dejar de observar que en la estructura misma de la resolución, existe contradicción evidente entre sus elementos considerativos, así, en los considerandos tercero y cuarto de la resolución impugnada se establece: “TERCERO.- Antes de pronunciarse respecto de la fijación de la pensión alimenticia y su cuantía le corresponde analizar al Juez la procedencia o improcedencia de la acción intentada teniendo en cuenta que existe prueba respecto al hecho de que se sigue juicio de alimentos en contra de Carlos Eduardo Chulde Paspuel, padre de los menores, en el Tribunal de Menores del Carchi, hoy Juzgado de la Niñez y Adolescencia cuyas copias aparecen de fojas 45 a 67, juicio No. 189 iniciado el 13 de marzo de 2002. en dicha causa hay una resolución provisional de 14 dólares y a fojas 66 vta., una audiencia de conciliación en la que las partes han convenido en fijar en 20 dólares mensuales la pensión que Carlos Chulde debe pasar para sus hijos menores: Vanesa, Diego Cristian y Viviana Chulde Andrade.- CUARTO.- El Código de Menores establecía en el Art. 66 que la obligación de suministrar alimentos es del padre y de la madre y a falta o impedimento de estos correspondía a sus ascendientes, sus hermanos y sus tíos. El Código de la Niñez y Adolescencia en el Art. 129 establece la misma normativa, con la particularidad de que pone antes de los abuelos a los hermanos.- El Código Civil base de la legislación alimenticia y de menores, en el Art. 367 también establece un orden para reclamar alimentos y en el Art. 372 claramente dispone que quien reúna varios títulos para pedir alimentos de los enumerados en el Art. 367, sólo podrá hacer uso de uno de ellos. Es decir, no se puede demandar indistintamente sino a falta. Dice la parte final del Art. 372 que entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado y sólo en caso de insuficiencia de título preferente, podrá recurrirse a otros. En cambio, el Art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, inciso segundo faculta primero reclamar en grupo y luego dispone que serán llamados los del grupo siguiente para compartir la obligación. Es principio de derecho que, el vínculo jurídico nace con la citación con la demanda al demandado y por tanto no se podría “llamar” a otros parientes para cumplir con la obligación de alimentos en un juicio donde ya puede existir inclusive resolución. No se puede llamar a una persona en un juicio donde no hubo traba de la litis con ella (sic). Lo aconsejado es entonces que se plantee nuevo juicio como el presente…”; mientras que, en el considerando quinto de la misma resolución se aprecia: “QUINTO: … El Art. 141 del Código de la Niñez y Adolescencia por la falta de pago de dos o más pensiones faculta el apremio personal, para que permanezca detenido el alimentante hasta por diez días. Si reitera en al falta de pago puede permanecer detenido hasta por treinta días, con la posibilidad de que se cobre la totalidad de las pensiones adeudadas. Si no se pagan esas pensiones atrasadas puede haber apremio real es decir proceder contra los bienes del deudor. No dice la norma que, en caso de incumplimiento, procede la acción contra otros obligados, salvo la norma inconsulta del Art. 129 del Código de la Niñez y Adolescencia.”; es decir, por un lado la resolución impugnada reconoce que en el caso de falta o impedimento de los primeros llamados por ley a suministrar alimentos corresponde a sus ascendientes, entre ellos a los abuelos y antes que ellos a los hermanos, el sumir tal obligación; para lo cual no se puede demandar indistintamente sino a falta del grupo anterior y primeramente llamado, siendo lo aconsejado entonces que se plantee un nuevo juicio en contra de aquel grupo, tal y como lo señala la misma resolución, acontece en el presente caso; para acto seguido manifestar que la norma del artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia es inconsulta y que según el artículo 141 del mismo código, no hay posibilidad legal alguna de iniciar una nueva acción en contra de otros obligados en caso de incumplimiento del suministro de los alimentos por parte del primeramente obligado, desdiciendo de esta forma lo expresado en un primer momento y denotando una evidente contradicción, contemplada por el artículo tres causal quinta de la Codificación de la Ley de Casación.SEXTO: Se aprecia que la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, en su resolución ha determinado la improcedencia de la demanda por considerar que existe causa pendiente que guarda identidad de acciones y cosas con la causa en la cual se pronuncia; sin embargo, revisado el proceso se tiene que los demandados NO CONTESTARON LA DEMANDA, pese a encontrarse legalmente notificados con el señalamiento de día y hora para la realización de la Audiencia de Conciliación y Contestación a la Demanda (fojas 13 y 13 vta.), dejando precluir su derecho a excepcionarse, por lo que mal podía el Tribunal de instancia aplicar la institución de la litis pendencia si la parte que debía invocarla no la introdujo en el análisis del proceso en el momento procesal oportuno. La Corte Suprema de Justicia, en resolución generalmente obligatoria de 29 de marzo de 1990, publicada en el Registro Oficial No. 412 de 6 de abril de 1990, estableció que “la litis pendencia debe alegarse expresamente para ser considerada como excepción en juicio”, lo cual no aparece en este proceso, por lo que mal pueden los jueces tomar en cuenta una excepción que nunca se propuso expresamente, ya que los demandados no comparecieron a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, por lo que la litis se trabó en base únicamente de la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, de conformidad con el artículo 103 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil que establece: “La falta de contestación a la demanda, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada por el Juez como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria”. Lo anterior significa que el Tribunal de instancia resolvió sobre un punto que se encontraba fuera del controvertido o litis que se establece en base a la demanda y su contestación.- SEPTIMO: Sobre la litis pendencia, la Jurisprudencia ha sido uniforme en sostener que es el hecho de estar pendiente, es decir promovido y sin resolución definitiva, un litigio. Si en este estado se promueve de nuevo el mismo litigio, el demandado tiene derecho a que no se le siga este último juicio, y este derecho constituye la excepción de litis pendencia. Tiene relación íntima con la excepción de la cosa juzgada, cuyas características están determinadas por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civil (artículo 297 de la actual codificación). Por la excepción de cosa juzgada se propone impedir que se siga de nuevo un litigio ya terminado y por la excepción de litis pendencia impedir que se siga de nuevo un litigio que está pendiente. Para que prospere la excepción de litis pendencia, los dos juicios deben ser idénticos, esto es, han de ser las mismas personas, la misma cosa que se demanda, las mismas causas por las cuales se demanda, y la calidad con la que intervienen las partes. La necesidad de que no exista litis pendencia se funda en tres razones principales: En el principio de economía procesal, que exige que se eviten dos procesos sobre un mismo litigio; en la necesidad de evitar dos sentencias diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio y finalmente en que sería injusto obligar al demandado a defenderse en dos procesos diversos respecto de una misma pretensión. La carga de la prueba sobre la excepción de litis pendencia recae en quien la alega. Tal criterio ha sido aplicado por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en las resoluciones No. 229-2002, publicada en el Registro Oficial No. 43 de 19 de marzo del 2003; y, 123-2002, publicada en el Registro Oficial No. 630 de 31 de julio del 2002, ambas publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVII No. 10. Juan Isaac Lovato respecto de la litis pendencia sostiene: “Los procesalistas enseñan que hay litis pendencia cuando estando pendiente un juicio, se propone otro idéntico, o sea, entre las mismas personas que intervienen en el primero, sobre la misma cosa, fundándose en la misma causa. Y que, con la litis pendencia se persigue evitar la eventualidad de dos resoluciones distintas sobre idéntico caso, en perjuicio de la institución de la cosa juzgada y del prestigio de la función judicial, como asimismo evitar un trabajo inútil a los tribunales e inconvenientes y molestias al demandado” (Programa Analítico de Derecho Procesal Civil Ecuatoriano, Tomo Quinto, Quito, 1962, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, página 261). Es decir, la litis pendencia se produce, según este autor, cuando hay identidad de partes, objeto y causa; pero aun si no hubiera esta triple identidad, se puede plantear la excepción, como dictamina Lino Enrique Palacio, “cuando por razones de conexidad, exista la posibilidad de que se dicten sentencias contradictorias” (Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I, Buenos Aires, 1986, Abeledo-Perrot, página 435). Por esta razón, se considera que es una excepción dilatoria, que en muchas legislaciones es de resolución previa, por esa misma razón es que las partes, en estos casos, pueden solicitar la acumulación de autos, conforme lo establece el artículo 108 del Código de Procedimiento Civil, con las excepciones determinadas en los artículos 110 y 111 del mismo código. En la especie, a fojas 45 a 61, constan las copias certificadas conferidas por el Secretario del Juzgado de la Niñez y Adolescencia, del juicio que por fijación de la pensión de alimentos e incidente de aumento de pensión alimenticia, iniciara BEATRIZ ELENA ANDRADE TIRIRA, como madre y representante legal de VANESSA MARGARITA, DIEGO VINICIO, CRISTIAN FERNANDO y VIVIANA LIZBETH CHULDE ANDRADE, en contra del padre de los menores prenombrados, CARLOS EDUARDO CHULDE PASPUEL, ante el Tribunal de Menores del Carchi, constando como última actuación procesal agregada a la presente causa, el acta de la audiencia de conciliación en la cual el demandado se compromete a cancelar a favor de sus hijos la cantidad veinte dólares mensuales más los beneficios de ley.- La presente causa ha sido iniciada por BEATRIZ ELENA ANDRADE TIRIRA, como madre y representante legal de VANESSA MARGARITA, DIEGO VINICIO, CRISTIAN FERNANDO y VIVIANA LIZBETH CHULDE ANDRADE, en contra de MIGUEL ANGEL CHULDE Y MARIA CONSOLACION PASPUEL, padres del demandado en la causa anterior y por lo tanto abuelos de los mencionados menores, a fin de que se les condene al pago de una prestación alimenticia; es decir, en ambas causas existe identidad de acciones y de cosas, más no identidad de personas, faltando por lo tanto uno de lo elementos necesarios para que prospere la institución jurídica de la litis pendencia, por otro lado aún cuando existe identidad de acciones y cosas en las señaladas causas, dicha similitud no constituye causa de conexidad que obligue a considerar que el tratamiento independiente de las causas antes determinadas pueda dividir la continencia de la causa, al no existir el riesgo de que acontezcan dos resoluciones diversas y aún contradictorias sobre el mismo litigio, pues los efectos obligaciones de una y otra causa, por la naturaleza de las pretensiones, recaen sobre los sujetos antes que sobre las cosas, dicho de otra forma, al ser el derecho a alimentos, acorde con el artículo 596 de la Codificación del Código Civil, un derecho personal o de crédito, que sólo puede reclamarse de ciertas personas que, por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; la acción correlativa es también de carácter personal y por lo tanto dirigida a una persona en forma específica agotándose la acción en el análisis de su procedencia con relación directa al demandado, de ahí para que también se pueda considerar a la resolución dictada por el Tribunal de instancia como final y definitiva en relación con el caso planteado, pese a haberse dictaminado la presencia de litis pendencia, institución que en la generalidad de los casos por ser de carácter inhibitorio es final pero no definitiva. Por lo dicho, el Tribunal de instancia aplicó en forma indebida la institución de la litis pendencia e interpretó en forma errónea el artículo 113 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil (artículo 109 de la actual codificación).- OCTAVO: En definitiva, en la resolución que es materia del recurso se detectan varios errores de derecho, que han sido acusados por la recurrente de una manera explícita, aunque no con la más adecuada precisión en cuanto a la causal en que se fundan, por lo que cabe aplicar en este caso el precepto constitucional que consta en la parte final del artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador al decir que “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. De especial trascendencia en esta causa debió ser el análisis del contenido del artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia y la institución de la litis pendencia planteada aplicada por el Tribunal ad-quem; aspectos que conforme se ha expresado desembocan en una contradicción evidente e indebida aplicación, sin estudiarlos a la luz de la doctrina procesal y sin tomar en cuenta los principios establecidos en la ley, violaciones de derecho que llevan a esta Sala a casar la resolución pronunciada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán y en consecuencia a dictar la resolución de mérito que corresponda. NOVENO: BEATRIZ ELENA ANDRADE, madre y representante legal de los menores Vanesa Margarita, Diego Vinicio, Cristian Fernando y Viviana Lizbeth Chulde Andrade, acompañando los documentos de fojas 1 a 7 del cuaderno de primera instancia, en juicio especial de alimentos demanda a Miguel Angel Chulde y María Consolación Paspuel, “se les condene… a una prestación alimenticia mensual que no podrá ser inferior a cien dólares americanos para cada uno” de sus hijos, “más los respectivos subsidios y otros beneficios de Ley”. Para proceder en la forma anotada, la actora señala que: “Mi cónyuge Carlos Eduardo Chulde Paspuel y padre de mis hijos, es hijo de los señores Miguel Angel Chulde y María Consolación Paspuel… en tal sentido son abuelos de mis nombrados hijos menores de edad. El señor Carlos Eduardo Chulde Paspuel, cónyuge de la compareciente y padre de mis mentados hijos, ha descuidado en absoluto la responsabilidad de padre y ha desaparecido, esto es, que ha dejado de sostener económicamente a mis hijos, sin cuyo aporte material resulta imposible satisfacer las necesidades básicas y elementales de subsistencia diaria como educación, alimentación, vivienda, vestido, recreación y descanso… en tal circunstancia me veo en la necesidad de dirigir esta demanda en contra de los abuelos paternos de mis hijos”. Fundamenta su demanda en los artículos 126 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con los Arts. 292 y 293 del mismo cuerpo legal.- Solicita la actora la prohibición de enajenar del inmueble cuyo certificado de gravámenes del Registro de la Propiedad del Cantón Montúfar adjunta, de propiedad de los deman-dados, determinando el lugar en que han de ser citados y la casilla judicial en la que recibirá notificaciones.- Calificada la demanda y ordenada la prohibición de enajenar del inmueble de propiedad de los demandados (fs. 9 vta.), se procede a inscribir la prohibición señalada en el Registro de la Propiedad del Cantón Montúfar.- A fojas 11, comparecen los demandados designado defensor y casillero judicial para recibir notificaciones, momento desde el cual acorde con el artículo 84 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se consideran citados legalmente.- A fojas 13 del cuaderno de primera instancia, consta el acta de la audiencia de conciliación y contestación a la demanda a la cual solo comparece la actora, quien se ratifica en los fundamentos de su demanda.- La no comparecencia de los demandados a la señalada diligencia y la falta de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones de la actora, deben entenderse como negativa simple de los fundamentos de la demanda, acorde con el artículo 103 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, recayendo toda la carga de la prueba en la actora en aplicación del artículo 113 ibídem, incisos primero y segundo. A fojas 94 a 96, el Juez Quinto de lo Civil del Carchi, resuelve en primera instancia aceptar la demanda y fijar una pensión de $ 10,00 para cada menor. DECIMO: Acorde con el inciso segundo del artículo 115 del Código de la Niñez y Adolescencia, corresponde valorar en la resolución que se dicta, toda la prueba producida en el juicio, que en la especie por la naturaleza de la causa y su sustanciación es la practicada ante el Juez de Primera Instancia. En tal sentido se anota: a) A fojas 1 consta la copia íntegra de la partida de matrimonio de la actora y el padre de sus hijos, documento público que justifica la celebración del señalado contrato solemne, hecho intrascendente en relación con el objeto de la litis, la prestación de alimentos; b) A fojas 2 a 5, constan las partidas de nacimiento de los menores Vanesa Margarita, Diego Vinicio, Cristian Fernando y Viviana Lizbeth Chulde Andrade, documentos públicos que justifican la calidad en la que comparece su madre, legitimando procesalmente sus actuaciones; c) A fojas 6 consta la partida de nacimiento del padre de los prenombrados menores, señor Carlos Eduardo Chulde Paspuel, instrumento público que justifica la vinculación anotada de este con los demandados en la causa, pues en aquel documento constan como sus padres Miguel Angel Chulde y María Consolación Paspuel, justificando además la vinculación consanguínea ascendente de los menores y los demandados; d) A fojas 18 a 21 constan los certificados de matrícula, asistencia a clase y ausencia de beca estudiantil de los menores Vanesa Margarita, Diego Vinicio, Cristian Fernando y Viviana Lizbeth Chulde Andrade, conferidos por la Escuela Fiscal de Niñas “Secundino Chamorro”, y la escuela Fiscal FAE “Myr. Arturo Guevara”, lo que justifica sus necesidades educacionales actuales; e) A fojas 7 y 22 a 28, constan los certificados de gravámenes conferidos por el Registro de la Propiedad del respectivo cantón: de la sexta parte del cincuenta por ciento del lote de terreno, denominado “Cumbaltar”, ubicado en el sector rural de la parroquia González Suárez, cantón Montúfar, provincia del Carchi; del lote de terreno ubicado en el sector urbano de la misma parroquia, cantón y provincia; del lote signado con el número UNO de 6.413 m2 de superficie, ubicado en el sector rural de la misma parroquia, cantón y provincia; del lote de terreno de tres hectáreas y media de superficie, ubicado en el punto denominado Totoral, sector rural de la parroquia Cristóbal Colón, de los mismos cantón y provincia señalados; del lote de terreno de similar localización pero diferente linderación; del lote de terreno de una hectárea cuatro mil setecientos metros cuadrados de superficie, ubicado en el sector rural de la parroquia González Suárez, cantón Montúfar, provincia del Carchi; del lote signado con el número UNO de 5.507 m2 de superficie, ubicado en el sector rural de la misma parroquia, cantón y provincia; todos pertenecientes a los demandados; instrumentos públicos que justifican la propiedad de los señalados bienes y por ende parte de los activos y patrimonio de los demandados; f) A fojas 29 consta la certificación del Juzgado de la Niñez y Adolescencia del cantón Tulcán, en la cual se sienta como tal, que el señor Carlos Eduardo Chulde Paspuel, no ha cancelado las pensiones alimenticias desde el mes de diciembre del 2003 hasta el mes de junio del 2004, incluida la décimo cuarta pensión alimenticia, a favor de sus hijos, adeudando a la fecha de la emisión de la certificación referida, la cantidad de $ 720,00; g) A fojas 30 a 39 constan los comprobantes de pago de agua potable y luz eléctrica de los servicios utilizados por los abonados Víctor Manuel Andrade Tirira y José Chulde, comprobantes que justifican el pago de los señalados servicios a nombre de personas ajenas al litigio en estudio; h) A fojas 40 y 41 constan los certificados médicos que demuestran la atención hospitalaria de la actora y el menor Diego Vinicio Chulde Andrade; i) A fojas 42 a 43 constan las partidas de nacimiento de los demandados, en las cuales se aprecia su fecha de nacimiento, teniendo que en la actualidad el demandado tiene 76 años y la demandada 79 años a la fecha; j) A fojas 44, consta la certificación conferida por el Director Provincial del IESS-Carchi que establece que los demandados no constan como afiliados en la Dirección Provincial del IESS-Carchi; k) A fojas 45 a 67, constan las copias certificadas conferidas por el Secretario del Juzgado de la Niñez y Adolescencia del Carchi, del juicio que por fijación de la pensión de alimentos e incidente de aumento de pensión alimenticia, iniciara BEATRIZ ELENA ANDRADE TIRIRA, como madre y representante legal de VANESSA MARGARITA, DIEGO VINICIO, CRISTIAN FERNANDO y VIVIANA LIZBETH CHULDE ANDRADE, en contra del padre de los menores prenombrados, CARLOS EDUARDO CHULDE PASPUEL, ante el Tribunal de Menores del Carchi; en dichos documentos se aprecia, como se dejó sentado en considerados anteriores, la última actuación procesal constante en tales copias, es el acta de la audiencia de conciliación en la cual el demandado se compromete a cancelar a favor de sus hijos la cantidad de veinte dólares mensuales más los beneficios de ley; l) A fojas 68 a 74 consta el acta de la audiencia de prueba, en la cual las partes reproducen e introducen las pruebas anunciadas oportunamente e impugnan las rendidas por la parte contraria, las cuales han sido valoradas en su totalidad conforme las letras precedentes; constando como parte de la señalada acta las declaraciones testimoniales de JOSE SECUNDINO ANDINO y ROSA ANA GLADIS SUAREZ CAÑAR, en las cuales se deja constancia que: el demandado tiene una afección física que le impide trabajar, empero administra los bienes inmuebles de los demandados; la demandada se dedica en forma exclusiva a los quehaceres del hogar; ambos demandados son de avanzada edad; los demandados no reciben ayuda de sus hijos; y, que su fuente de ingresos para su subsistencia proviene de sus bienes inmuebles; m) A fojas 76 a 79 constan los informes médicos de los menores varias veces nombrados, de los cuales se aprecia que el estado de salud de los menores es satisfactorio y su alimentación y nutrición es regular, anotándose que el menor Diego Vinicio Chulde Andrade refiere que no se le ha realizado la cirugía reconstructiva de las secuelas de las quemaduras por falta de factor económico; n) A fojas 80 a 81, consta el informe educativo de los menores señalados, que señalan acorde con los anexos que lo acompañan (82 a 89), que los menores son buenos estudiantes con calificaciones satisfactorias y excelentes; y, o) A fojas 90 a 93, consta informe social correspondiente a los menores para quienes se solicita la fijación de una pensión alimenticia, de cuyas conclusiones se lee que los menores siempre han vivido al amparo y protección de su madre, quien no dispone de un trabajo estable y bien remunerado, informando que percibe por su trabajo la cantidad de $ 16,00 mensuales, e indicando que no dispone de vivienda propia, habitando en la casa de los padres de la actora; se aprecia además que la actora planteó nuevo juicio de alimentos por cuanto indica que su cónyuge le había amenazado de muerte y porque estima que sus abuelos son de buena posición económica; en el mismo informe se aprecia además que los demandados disponen de casa propia y terrenos, que no realizan actividad alguna por su avanzada edad y que su sustento lo obtienen de los sembríos existentes en los terrenos y la crianza de animales que realiza su hija mayor. UNDECIMO: a) El artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia determina que están obligados a prestar alimentos para cubrir las necesidades de los niños, niñas y adolescentes no emancipados; de los adultos hasta la edad de veintiún años, si se encuentran cursando estudios superiores que les impidan o dificulten el dedicarse a alguna actividad productiva y carezcan de recursos propios suficientes; y, de las personas de cualquier edad que no estén en condiciones físicas o mentales de procurarse los medios para subsistir por sí mismos: el padre y la madre, aun en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; los hermanos que hayan cumplido dieciocho años; los abuelos; y, los tíos. Agrega la señala norma legal en su último inciso: “Si hay más de una persona obligada a la prestación de alimentos, el Juez regulará la contribución de cada una en proporción a sus recursos. Solamente en casos de falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los integrantes del grupo de parientes que corresponda, serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso.”.- La norma citada guarda relación con el artículo 276 de la Codificación del Código Civil que señala “La obligación de alimentar y educar al hijo que carece de bienes pasa, por la falta o insuficiencia de los padres, a los abuelos por una y otra línea, conjuntamente.- El Juez reglará la contribución, considerando las facultades de los contribuyentes, y podrá, de tiempo en tiempo, modificarla, según las circunstancias que sobrevengan”.- Lo expresado evidencia el reconocimiento legal, de una de las manifestaciones del principio constitucional de la protección integral de la niñez y adolescencia, haciendo extensiva la obligación de prestar alimentos a los niños y adolescentes, no solo a los obligados inmediatos, los padres; sino, a quien las ley considera obligados mediatos: hermanos y ascendientes, protegiendo en último caso la supervivencia y manutención de este grupo vulnerable de la población; principio y extensión que no es nuevo en nuestra legislación y que concuerda con la corriente existente en países donde se han desarrollado similares preceptos, así, en la legislación y jurisprudencia chilena se reconoce: “<… Sólo en el caso de insuficiencia de todos los obligados por el título preferente, podrá recurrirse a otro>.- Sobre el artículo 326 se ha fallado que <para establecer una obligación de alimentos para los abuelos, es preciso que previamente se establezca la imposibilidad de servicio del padre. El Juez que no lo resuelva en esa forma incurre en falta que debe enmendarse por vía de la queja>… También se ha resuelto que <de acuerdo con lo que disponen el artículo 326, en relación con el 321 del Código Civil, la demanda de alimentos debe hacerse en contra de los padres (legítimos) de los menores y una vez comprobada la incapacidad económica de él debe interponerse en contra de los abuelos (legítimos) por una y otra línea, pero conjuntamente, en contra de todos ellos>… En el mismo sentido Fallos del Mes 324, pág. 742. Respecto de lo que sostiene la última parte de esta doctrina debe señalarse que con anterioridad se había sentenciado que <la obligación alimenticia conjunta que, a falta o insuficiencia de los padres, pasa a los abuelos (legítimos) por una u otra línea, no es necesario que se exija por el alimentario a todos estos, al mismo tiempo, en una sola demanda. Porque la característica de esta obligación conjunta no es su cobro simultáneo a todos los deudores; cada deudor sólo está obligado a su parte o cuota en la deuda y no, como en las obligaciones indivisibles o solidarias, a la totalidad de ella>. Por esta razón, la sentencia establece que demandado uno de los abuelos, no puede pretender suspender el pleito hasta que la demanda se dirija simultáneamente en contra de los otros…” (“Derecho de Familia”, René Ramos Pazos, Editorial Jurídica de Chile, Tercera Edición, Chile, 2001, pág. 505); b) La concepción chilena de la forma en que debe operar la aplicación de la sustitución de los obligados a cumplir con el personalísimo derecho de alimentos, no dista de la que debe aplicarse en nuestro medio. El artículo 129 del citado Código de la Niñez y Adolescencia divide a los obligados por grupos, haciendo extensible la obligación a todo el grupo por igual, de ahí para la norma legal establezca “serán llamados en su orden, los del grupo siguiente, para compartir la obligación con los del grupo anterior o asumirla en su totalidad, según el caso”, lo que significa que cada integrante del correspondiente grupo familiar es deudor de la cuota que le corresponde, pudiendo compartir la obligación del primeramente obligado o asumirla en su totalidad.- La ley ha establecido tres presupuestos para la aplicación de la sustitución señalada, la falta, impedimento o insuficiencia de recursos de los primeramente obligados, presupuestos que deben ser probados por la parte que los invoca, pues solo de esta forma se podría evitar la duplicidad de prestaciones. En la especie la actora agrega el certificado señalado en la letra f) del considerando anterior con el cual, como se indicó anteriormente se justifica la falta de pago de las pensiones fijadas durante 6 meses, lo que evidencia el incumplimiento consecutivo de las obligaciones establecidas por la ley y la justicia, para el padre de los menores, falta de pago, que en la realidad de los alimentados, se traduce en la falta del padre en el cuidado y protección de sus hijos, pues de nada sirve a los menores que exista una pensión alimenticia fijada en su favor, si esta no puede hacerse efectiva porque quedaría en una mera declaración, pero no en una tutela efectiva de sus derechos. En consecuencia, el instrumento probatorio introducido por la actora satisface el requerimiento establecido por la ley, anotándose que no se toma en cuenta el informe social de fojas 90 a 93, en el cual se lee que la actora ha solicitado boletas de apremio personal (captura) para el padre de sus hijos, por las pensiones alimenticias impagas que no las ejecutó por las amenazas recibidas de aquel, cuando de las copias certificadas del proceso sustanciado por estos, señaladas en la letra k) del considerando anterior, no consta emisión de orden de apremio que corrobore los enunciados del señalado informe. La falta de pago por un período prolongado en el tiempo, puede deberse a varios factores: indiferencia o descuido del obligado al cumplimiento de la obligación, ausencia del obligado en el lugar en el cual debe cumplir la obligación o carencia de recursos suficientes para el cumplimiento de la obligación, pero en todos los casos, conlleva la falta del cuidado y protección que deben los padres a sus hijos. El criterio del Tribunal de instancia que exige cumplir el procedimiento señalado en el artículo 141 del Código de la Niñez y Adolescencia antes que la facultad del artículo 129 ibídem, no es aceptable, primero porque, aplicando la misma estructura lógica empleada, la ley no señala en forma expresa que el procedimiento señalado por el artículo 141 del citado código debe ser preferente o de primigenia observación, ante el incumplimiento de la obligación alimenticia y segundo por que aplicando los principios de interés superior del menor y de indubio pro infante, consagrados en los artículos 11 y 14 del Código de la materia, no puede hacerse depender en forma absoluta la manutención y supervivencia de un menor a las eventualidades de un proceso judicial, que puede estar supeditado a una serie incidentes y dilaciones, debiendo en tales casos, el Estado y por ende sus instituciones interpretar el texto de la ley en la forma que mejor convenga a la efectiva realización de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, salvo el caso de norma expresa. DUODECIMO: En autos constan acreditadas las necesidades de los alimentarios y el hecho de que el primeramente obligado no suministra consecutivamente, en forma oportuna los alimentos que les son debidos por ley por lo que corresponde hacer extensiva dicha obligación a los grupos subsiguientes señalados por la norma legal. Cierto es que en este nivel, se presentan los comprobantes de pago de las obligaciones alimenticias hasta el mes de septiembre del 2006; sin embargo, a más de que esos comprobantes no pueden tomarse en cuenta por la prohibición del Art. 15 de la Codificación de la Ley de Casación, dados los antecedentes conocidos, sea hace altamente posible un nuevo incumplimiento por parte del padre de los menores, debiéndose regular la forma en que se ha de proceder si el caso lo ameritare en próximas ocasiones. Del proceso no aparecen cuáles son los ingresos y la capacidad económica de los demandados, solamente los bienes inmuebles que forman parte de su patrimonio y el hecho de que subsisten de la agricultura y de la ayuda económica suministrada por las actividades ganaderas de su hija mayor, hecho sumado a la avanzada edad en la que se encuentran, todo lo cual obliga a aplicar la determinación presuntiva de sus ingresos acorde con el numeral 2 del artículo 135 del Código de la Niñez y Adolescencia. Es obligación jurídica y moral de los padres, el procurar los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijos y en forma extensiva en los casos previstos por la ley, lo es también de los demás grupos familiares obligados. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la resolución emitida por Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán y se dispone que los demandados Miguel Angel Chulde y María Consolación Paspuel, COMPARTAN LA OBLIGACION establecida para el padre de los menores, Vanesa Margarita, Diego Vinicio, Cristian Fernando y Viviana Lizbeth Chulde Andrade, señor Carlos Eduardo Chulde Paspuel, a razón de diez dólares mensuales para cada menor, más los beneficios de ley. A fin de evitar la duplicidad de prestaciones, el pago de las obligaciones alimenticias por parte de los demandados deberá imputarse en la cuota que corresponda a la obligación alimenticia fijada para el señor Carlos Eduardo Chulde Paspuel y de la misma forma, el pago de las obligaciones correspondientes al padre de los menores prenombrados, señor Carlos Eduardo Chulde Paspuel eximirá del pago de la obligación establecida en esta resolución para los demandados, debiendo para tales casos remitirse la autoridad competente, a los respectivos comprobantes de pago que obren del proceso. Sin costas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2006.

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

No. 397-06

En el juicio ordinario No. 170-2004 que por nulidad de sentencia, sigue Segundo Londoño Sallo y María de Jesús Nugra Chacón contra Gonzalo Guamán Cabrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de noviembre del 2006; las 11h45.

VISTOS: Gonzalo Guamán Cabrera deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en juicio ejecutivo, seguido por Segundo Manuel Londoño Sallo y María de Jesús Nugra Chacón contra el recurrente, porque estima que en dicha sentencia se han infringido los artículos 304 [300 en la codificación actual] y 305 [301] del Código de Procedimiento Civil. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: En fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 5, pp. 1221 a 1124, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia determinó que cualquier impugnación de la sentencia dictada en juicio ejecutivo debe hacerse en juicio separado con arreglo al artículo 448 -antes 458- del Código de Procedimiento Civil, y no mediante la acción de nulidad de sentencia prevista en los artículos 299 -antes 303- y 300 -antes 304- del mismo código. Entre las razones que se consignaron en dichos fallos se estableció: 1. Nuestro ordenamiento legal, dentro de los principios de la institución de la cosa juzgada, considera intocable a una sentencia definitiva de mérito de fondo. Esta institución establece que, por una parte, la resolución judicial no pueda ser atacada cuando se han reunido ciertos requisitos que le revisten de esa especial fuerza, sea porque se ha ejecutoriado y es imposible recurrirla, o bien porque no puede atacarse la decisión de fondo mediante un nuevo proceso -de ahí la excepción de cosa juzgada que en este sentido puede deducirse al amparo del artículo 297 del Código de Procedimiento Civil.- Pero aun con estas particularidades, por excepción se permite la apertura de un nuevo proceso en el cual, sobre la base de los supuestos previstos en el artículo 299 del código citado, es posible solicitar la nulidad de la sentencia que goza de cosa juzgada, siempre que no esté ejecutada. 2. Entre los procesos de conocimiento y los juicios ejecutivos existe una gran diferencia: mientras en los primeros el objeto del proceso es “decir el derecho”, o lo que es igual, declarar la existencia de un derecho que se halla en disputa entre las partes, en los segundos la pretensión tiene por objeto ejecutar un derecho cuya certeza no se halla en duda, pues conforme señala la ley procesal, al derecho contenido en un título ejecutivo se le ha revestido de esa presunción; por ello la doctrina ha dicho que, en estricto sentido, el denominado “juicio ejecutivo” no es un juicio (definido como “la contienda legal sometida a la resolución de los jueces”, sino “un conjunto de trámites o reglas de apremio encaminadas a dar eficacia a un derecho preexistente y ya declarado en el título ejecutivo” (fallo No. 146-2000, publicado en la Gaceta Judicial antes citada, pp. 1222-1223, como en el Registro Oficial 65 de 26 de abril del 2000). Es por ello que la legislación procesal civil ecuatoriana no otorga autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, porque el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de este se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. 3. En consecuencia, conforme se concluye en los fallos de triple reiteración citados, cualquier impugnación de la sentencia dictada en juicio ejecutivo debe hacerse en juicio separado con arreglo al artículo 448 -antes 458- del Código de Procedimiento Civil y no mediante la acción de nulidad de sentencia prevista en los artículos 299 -antes 303- y 300 -antes 304- del mismo código. SEGUNDO: Conforme enseña el doctor Emilio Velasco Célleri en su Sistema de Práctica Procesal Civil (Tomo 3, Quito, Editorial Pudeleco, 1994, p. 583), citado también en estos fallos, “La acción que se concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo es distinta a la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia; porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos de juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que le concede el Art. 458 [448] del Código de Procedimiento Civil actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 303 [299] del Código de Procedimiento Civil actual indica cuando la sentencia ejecutoriada es nula”. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Machala y ordena devolver el proceso al Tribunal de origen para los fines de ley.- Sin costas. Notifíquese y publíquese.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2006.

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

No. 401-06

Dentro del juicio de inquilinato No. 45/2005 (recurso de casación), que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Aquiles Tello Tello contra Angel Samaniego Cabrera se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de noviembre del 2006; las 11h10.

VISTOS: Angel Samaniego Cabrera deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, confirmatoria de la del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Aquiles Ernesto Tello Tello contra el recurrente; recurso que, por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió la causa a trámite y, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 2, 9, 10, 12, 14, 28, 29, 32, 33, 35, 47 y 59, así como las disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley de Inquilinato; artículos 9, 10, 13, 18 numerales 1 y 4 y 1897 [1870 en la vigente codificación] del Código Civil; artículos 71 [67], 73 [69], 284 [280], 353 [344], 1066 [1013] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, y los artículos 23 números 26 y 27; 24 numerales 14 y 17; 192, 193, 272 y 273 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Corresponde resolver en primer lugar el cargo de que la sentencia de última instancia vulnera disposiciones constitucionales, pues conforme ha dicho en múltiples fallos esta Sala, por ser de especial trascendencia, merece ser analizado prioritariamente, por ser la Carta Política la norma cúspide de todo el ordenamiento jurídico. Se acusa sin más en el recurso vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los artículos 23 números 26 y 27; 24 numerales 14 y 17; 192, 193, 272 y 273 de la Constitución Política de la República, que se refieren al derecho al debido proceso y al acceso a la justicia, al derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva, a una justicia sin dilaciones, a las finalidades del proceso civil, así como a los principios de supremacía constitucional. Sin embargo, no se especifica cómo es que el Tribunal de último nivel ha vulnerado todas estas disposiciones. Hay que reiterar que no se puede actuar con tanta ligereza frente al texto constitucional; al no haberse especificado cómo es que se han inaplicado estas disposiciones, se rechaza el cargo de que el Tribunal de última instancia las ha vulnerado.- TERCERO: Se acusa, en forma muy general, aplicación indebida de normas de derecho, pero no se sustenta la forma en que se ha dado esa indebida aplicación respecto a los artículos 2, 9, 10, 12, 14 y 59, así como las disposiciones transitorias primera y cuarta de la Ley de Inquilinato, ni de los artículos 9, 10, 13, 18 numerales 1 y 4 y 1897 [1870] del Código Civil, ni de los artículos 353 [344], 1066 [1013] y 1067 [1014] del Código de Procedimiento Civil, por lo que al no haber sido adecuadamente fundamentado este cargo, se lo rechaza.- CUARTO: A lo largo del recurso se acusa en forma reiterada que tanto el Tribunal ad-quem como la Jueza de primer nivel hicieron una “aplicación abusiva” de la facultad prevista en el artículo 284 -antes 280- del Código de Procedimiento Civil, para favorecer deliberadamente las pretensiones del actor, que no fueron debidamente configuradas. La facultad prevista en esta norma, conocida con el aforismo iura novit curia, o da mihi factum, dabo tibi ius, señala que es obligación de todo Juez suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho; en definitiva, si los justiciables establecen los hechos de sus pretensiones, pero no señalan o establecen erróneamente el precepto jurídico-normativo aplicable al caso, es obligación del juzgador suplir dicha deficiencia y señalar cuál es la disposición que prevé el supuesto de hecho invocado por el litigante. Ahora bien, si en esa facultad el juzgador rebasa los límites de la pretensión, o toma en cuenta hechos que no están expresamente señalados en ella -en definitiva, cuando traspasa el ámbito del thema decidendum-, se vulneraría esta disposición por extralimitación en su aplicación. No se trata, como se argumenta en el recurso, de que al haberse aceptado a trámite la demanda los juzgadores de instancia validaron un acto que la ley declara como nulo (se entiende que se refiere a la demanda), “conculcando los derechos constitucionales de un justo proceso, al haberse actuado contra ley expresa” y por ende violaron esta disposición procesal, sino de determinar en qué forma el Tribunal de última instancia incurrió en vicios de extra o ultra petita -que por lo demás deberían de ser sustentados en la causal cuarta, mas no en la primera del artículo 3 de la Ley de Casación- al irrespetar los límites impuestos por el thema decidendum. En la fundamentación del recurso se evidencia un completo desconocimiento de lo que implica la facultad conferida por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil, sin que se haya explicado con claridad cómo se lo violentó, por lo que este cargo debe ser rechazado por carecer de fundamento.- QUINTO: El recurrente argumenta que se ha aplicado indebidamente los artículos 28 letra a), 32, 33 y 35 de la Ley de Inquilinato, porque el desahucio realizado por el actor no se llevó a cabo conforme manda la última de las disposiciones citadas, aplicándose en vez de esta el artículo 32, que nada tiene que ver con la especie. Revisada la sentencia, no se hace cita del artículo 32 de la Ley de Inquilinato, que dice: “En caso de fallecimiento del inquilino el contrato subsistirá respecto de los miembros de su familia y de las personas legalmente a su cargo que hubieren vivido con él, siempre que estos así lo desearen, y constituyeren mandatario dentro del plazo de treinta días”, por lo que la acusación de que se la aplicó indebidamente no es relevante en modo alguno. En definitiva se discrepa con la aplicación de la causal de terminación del contrato de arrendamiento prevista en la letra a) del artículo 28 de la ley citada, así como de la diligencia prevista en el artículo 33 ibídem. En la especie, se trata de un contrato de arrendamiento celebrado en forma verbal el 31 de agosto de 1990, según declaración juramentada del actor (foja 4 del cuaderno de primer nivel), relación contractual que fue renovándose en el transcurso del tiempo hasta cuando el actor decidió presentar su petición de desahucio el 23 de mayo del 2002 (fojas 6-7). El recurrente argumenta que no podía desahuciársele y mucho menos presentarse al trámite esta demanda porque no se adjuntaron los documentos a que hace referencia el artículo 47 de la Ley. Estos argumentos son deleznables por las siguientes razones: 1. Porque la disposición transitoria primera de la Ley de Inquilinato faculta expresamente al arrendador que no tuviese contrato escrito con su inquilino, acudir ante el Juez competente para hacer una declaración juramentada, con los requisitos exigidos por dicha ley y que admite prueba en contrario, para los fines previstos en el artículo 47 ibídem, declaración que suple la falta de contrato escrito, tal como estableció la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 1, pp. 40-45 -y con ello también deviene en improcedente la acusación de que el Tribunal de última instancia infringió los artículos 71 [67] y 73 [69] del Código de Procedimiento Civil al no presentar el certificado del registro de arrendamientos del cantón, ni el de fijación de canon de arrendamiento-. 2. Si el contrato de arrendamiento se celebró -según la declaración juramentada antes mencionada- el 31 de agosto de 1990, el plazo legal de dicho contrato -aun si no se celebró por escrito como erróneamente argumenta el recurrente- regía hasta el 31 de agosto de 1992, tal como prevé el artículo 28 de la Ley de Inquilinato, con las excepciones que esa misma norma establece. 3. El arrendador, conforme dispone el artículo 33 de la ley antes citada, podía comunicar al arrendatario su resolución de terminar el contrato, con noventa días de anticipación por lo menos, a la fecha de expiración del mismo. Caso contrario, como ha ocurrido en la especie, el contrato se entendió renovado en todas sus partes, por el período de un año y por una sola vez; transcurrido este plazo, cualquiera de las partes podía darlo por terminado mediante el desahucio respectivo tal como dispone la norma citada y así lo hizo el arrendador el 23 de mayo del 2002. En consecuencia, carece de todo sentido la alegación de que el Tribunal de última instancia aplicó indebidamente las disposiciones sustantivas citadas, pues el desahucio fue realizado legalmente.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas por estar ajustada a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 21 de noviembre del 2006.

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

RO Nº 597,25 de Mayo de 2009

No. 403-06

En el juicio ordinario No. 288-2004, que por daños y perjuicios ha propuesto Robert Johnnsson Nieves Montenegro, contra Rafael Simón Gaviño por sus propios y personales derechos y como representante legal de la Compañía Cartones Nacionales S. A. I. CARTOPEL, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de noviembre del 2006; las 11h45.

VISTOS: Robert Johnnsson Nieves Montenegro deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la -en ese entonces- Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el recurrente contra Rafael Simón Gaviño, por sus propios derechos y como representante legal de la Compañía Cartones Nacionales S.A.I. CARTOPEL. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso es conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera.- PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 23 numerales 2, 8 y 26; 24 numerales 13 y 14; 192 y 193 de la Constitución Política de la República; artículos 2241 [2214 en la codificación vigente] y el innumerado a partir del 2258 [hoy 2232] del Código Civil; 119 [115] inciso primero y 169 [165] del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera, segunda y tercera de la ley de la materia.- Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar, por encontrarse estas normas en la cúspide del ordenamiento jurídico y tener el carácter de fundamentales, la acusación de que se han transgredido disposiciones constitucionales. De todas las normas citadas, únicamente se sustenta el cargo respecto a los artículos 23 numerales 2, 8 y 24 numeral 13. Dice el recurrente que el Tribunal de última instancia vulneró sus derechos fundamentales, especialmente a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar; que se dañaron sus atributos personales, sobre todo su buena fama y crédito; que “El Tribunal pretende desconocer lo que es la institución civil del cuasidelito, al solamente valorar un documento (boleta de detención) y no la tortura psicológica que significa un proceso penal, del que jamás se demostró mi participación y del cual antes de una sentencia el demandado publicó los hechos por un medio de comunicación sin que existan las pruebas suficientes para hacerme reo de ningún delito violentando mi integridad personal…”. En la especie, se trata de un juicio de indemnización por daño moral seguido por el hoy recurrente contra la Compañía Cartones Nacionales S.A.I. CARTOPEL y de su representante legal; sin embargo, no puede constituir fundamento de la casación la insatisfacción del recurrente con el método de valoración de las pruebas empleado por el Tribunal de última instancia, pues como ha dicho esta Corte Suprema en innumerables fallos, en casación no es posible revalorar los medios probatorios incorporados al proceso, ni cuestionar el método que haya utilizado el Tribunal ad-quem para apreciarlos, salvo que en dicha apreciación se advierta que existió un procedimiento completamente ilógico o arbitrario, lo que no se acusa expresamente en este recurso. Se rechaza, en consecuencia, el cargo de que se han transgredido los numerales 2 y 8 del artículo 23 de la Constitución Política de la República.- TERCERO: Con fundamento en el artículo 24 No. 13 de la Constitución, el recurrente alega que se vulneró su derecho a la motivación de la sentencia, pues el fallo no cita norma de derecho alguna para sustentar su resolución, ni correlaciona los hechos que relata con las disposiciones jurídicas pertinentes. Revisado el fallo, se encuentra que, efectivamente, el mismo carece en absoluto de motivación, pues si bien se dedica a realizar una larga enunciación de los hechos que acaecieron dentro de varios procesos penales (seguidos por la hoy parte demandada contra el actor por el delito de giro de cheques sin fondos), que motivaron el juicio de indemnización por daño moral propuesto por el hoy recurrente, no se halla fundada en las normas legales que establecen los presupuestos fácticos y consecuencias jurídicas para la indemnización por daño moral, ni cita principios jurídicos que sustenten su resolución, ni determina cómo esos hechos -que por lo demás, no constituyen sino una mera trascripción resumida de los documentos que constan de fojas 1 a 358 del cuaderno de primer nivel- se subsumen en normas legales o principios jurídicos. La motivación, como derecho a conocer las razones en las que se fundamentan las decisiones judiciales y administrativas (artículo 24 No. 13 de la Constitución), es una de las garantías fundamentales del debido proceso y además es uno de los requisitos exigidos para la sentencia, por ello el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil señala que es obligación del Tribunal expresar los fundamentos o motivos de la decisión. Este vicio, en consecuencia, es suficiente para casar la sentencia.- CUARTO: Conforme dispone el artículo 16 de la Ley de Casación, este Tribunal asume momentáneamente las atribuciones de Tribunal de instancia y dicta la sentencia que corresponde en lugar de la casada, corrigiendo en este caso la falta de motivación, conforme señala Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editores, 1968, p. 250: “Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara… se concede al Tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometido a su decisión, a la manera de una tercera instancia in iure”. Comparece a fojas 360-361 del cuaderno de primer nivel Robert Johnnsson Nieves Montenegro, quien señala que por su condición de empleado de la compañía denominada J.F. COBAFAL Cía. Ltda., representada por Juan Agustín Falquez Zambrano, fue sujeto de enjuiciamiento penal por parte de la Compañía Cajas y Corrugados Técnicos S.A.I. ONDUTEC, representada por Rafael Jony Simón Gaviño, “quien dentro de la injurídica acción penal conforme lo demuestro con las copias certificadas de dicho proceso, denunciaba en primera instancia al representante legal de la compañía en la que yo prestaba mis servicios… para luego proponer también en mi contra una causa como que yo hubiera cometido alguna infracción penal en su contra…”. Señala el actor que se inició en su contra un proceso en el Juzgado Primero de lo Penal de El Oro, acusación particular formulada en su contra por el delito de giro de cheques sin fondos. Continúa en su demanda: “[…] yo jamás suscribí ningún contrato con la compañía representada por Rafael Simón Gaviño, ni tampoco soy accionista ni tuve ninguna relación comercial con la compañía que él representaba como lo demostré dentro del injurioso proceso penal que se siguió en mi contra. Aún más que en la causa penal se demostró hasta la saciedad que el documento objeto de la supuesta infracción fue un cheque que utilizó la compañía donde yo laboraba… representada por el señor Juan Agustín Falquez Zambrano, como un documento dado en garantía de crédito respecto de un acto comercial realizado por esas dos empresas…”. Que a pesar de no existir mérito alguno para que se le acuse, fue la intención directa de Rafael Simón Gaviño la que ocasionó que el Juez Primero de lo Penal de El Oro, dicte en contra del hoy actor auto de prisión preventiva donde ordena su detención y pide a la Policía su captura; luego, relata, fue detenido a las afueras de su sitio de trabajo, permaneciendo detenido en el Centro de Rehabilitación Social de Machala durante seis meses. Por recurso de apelación, la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala declaró el sobreseimiento definitivo a su favor, “estableciéndose además en dicho auto que jamás existió delito en la negociación que tuvieran las compañías por lo tanto dicha causa penal fue un acto totalmente consciente y voluntario a dañar el honor y la dignidad del suscrito demandante.”. Con estos antecedentes, demanda a la Compañía Cartones Nacionales S.A.I., CARTOPEL, que por escritura pública de fusión por absorción, procedió a absorber los derechos y acciones de la Compañía Cajas y Corrugados Técnicos S.A.I. ONDUTEC, “donde se establece que continua como representante legal el mismo ingeniero Rafael Jony Simón Gaviño”, a quien demanda por sus propios y personales derechos y por los que representa, para que se le reparen los daños y perjuicios de orden económico y la reparación de los daños morales que ha sufrido por el proceso penal que se inició en su contra, como la detención arbitraria e ilegal que sufrió por seis meses. Fundamenta su acción en el Título XXXIII del Libro IV del Código Civil (“De los delitos y cuasidelitos”), en especial las disposiciones contenidas en los artículos 2241 [2214 en la codificación vigente] y los innumerados a partir del 2258 [hoy 2232] del Código Civil y pide como indemnización por estos daños la cantidad de seiscientos mil dólares americanos, incluidas costas procesales y los honorarios de su abogado defensor. Citado el demandado, opone como excepciones, unas en subsidio de otras (fojas 396-398 vta.): 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Improcedencia de la acción por falta de derecho y de causa, pues la acusación particular propuesta en contra del actor, “en que supuestamente se sustenta la presente acción, no fue declarada como temeraria y maliciosa, sino expresamente se la consideró como no temeraria ni maliciosa.”. 3. Cosa juzgada, pues existe fallo judicial penal previo, firme y ejecutoriado, en el que se declaró la falta de temeridad y malicia de la acusación particular. 4. Falta de competencia del Juez en razón de la materia de conformidad con la norma contenida en el literal a) del numeral 2 del artículo 31 del Código de Procedimiento Penal “ya que, si entendemos que la pretensión procesal del actor es el pago de daños y perjuicios, esta acción debió plantearse «ante un Juez penal diferente de aquel que dictó el auto de sobreseimiento firme». Esto, en todo caso, señor Juez, en el supuesto no consentido de que la acusación particular hubiese sido calificada como temeraria o maliciosa.”. 5. Falta de competencia del Juez en razón de que la parte demandada tiene su domicilio en la ciudad de Cuenca. 6. Improcedencia de la acción, porque en este caso, los daños sufridos por el actor no fueron el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado. 7. Improcedencia de la acción porque en ella se plantean acciones incompatibles, que requieren diversa sustanciación. 8. Improcedencia de la acción porque no contiene los requisitos exigidos por la ley. 9. Improcedencia de la acción, por cuanto no podía ser dirigida contra una persona jurídica, que no puede ser sujeto activo de una infracción como la que supuestamente se imputa. QUINTO: Conforme las reglas que regulan la carga de la prueba previstas en el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el demandado. Si bien en la contestación a la demanda el accionado deduce la “negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda” -por lo cual la carga de la prueba en principio se trasladaría al actor, sin que el demandado esté obligado a producir prueba-, al ser esta afirmación un simple medio de defensa y no una excepción en sentido estricto, corresponde analizar en primer lugar las excepciones que atañen al fondo de la controversia y que al contener afirmaciones explícitas, debían ser probadas. Así, mientras al actor por su parte le correspondía probar que sufrió un daño moral (que traduce en perjuicio económico) por el accionar supuestamente ilícito del demandado; a este en cambio, le correspondía demostrar, como ha afirmado, que el actor carecía de derecho para iniciar este proceso y que los jueces civiles carecían de competencia para conocer de este juicio. SEXTO: En orden lógico, corresponde analizar la excepción de incompetencia del Juez de lo civil de Machala para conocer de esta demanda, porque el demandado tenía su domicilio en la ciudad de Cuenca. Conforme señala el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, además del Juez del domicilio del demandado, es también competente “…5.- El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos.”. Se trata, pues, de un fuero concurrente, por lo que el actor podía proponer su demanda bien ante el Juez del domicilio del demandado, bien ante la judicatura civil del cantón Machala, por tener esta demanda como origen supuestos daños y perjuicios ocasionados en dicha ciudad, por lo que no ha lugar esta excepción.SEPTIMO: Se alega esta demanda debía ser presentada ante el fuero penal, conforme señala el artículo 31, número 2, letra a) del Código de Procedimiento Penal. Dicha norma establece textualmente: “Competencia en los juicios de indemnización.- Para determinar la competencia en los juicios de indemnización, se seguirán las reglas siguientes:… 2. De los daños y perjuicios ocasionados por la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación particular: … b) Si la acusación fue presentada en un juicio de acción privada, será competente un Juez penal distinto de aquel que dictó la sentencia absolutoria.”. En principio, pues, esta norma se refiere al caso de la competencia de los jueces penales en los juicios de indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la malicia o la temeridad de la denuncia o de la acusación particular. Sin embargo, en la propia contestación a la demanda, es el accionado quien señala que la acusación propuesta por él en el juicio penal que motiva hoy este proceso, no fue calificada como temeraria o maliciosa, por lo que no tiene razón de ser la proposición de esta excepción. SEPTIMO: Las demás excepciones atañen, en lo fundamental, a la falta de derecho del actor por cuanto la acusación particular propuesta por Rafael Simón Gaviño contra Robert Johnnsson Nieves Montenegro no fue declarada como temeraria o maliciosa. El artículo 2232 del Código Civil establece: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta./ Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Según argumenta el actor, el daño moral que dice ha sufrido es consecuencia inmediata del proceso penal que el hoy demandado inició en su contra por el delito de giro de cheques sin fondos. Consta a fojas 353-355 copia certificada de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, que dicta sobreseimiento definitivo del proceso y de los sindicados, revocando además las órdenes de prisión dictadas contra el hoy actor y Juan Agustín Falquez Zambrano, declarando expresamente: “No se considera ni maliciosa ni temeraria la acusación particular” (el resaltado es de la Sala). Cabe preguntar: ¿podía o no el hoy actor iniciar esta acción de indemnización del daño contra su acusador particular cuanto en aquel proceso, que concluyó mediante auto de sobreseimiento definitivo, se declaró además expresamente por el juzgador penal que la acusación particular o la denuncia no fue temeraria ni maliciosa?. El artículo 245 del Código de Procedimiento Penal, aunque no establece expresamente un caso de prejudicialidad, sí señala que es obligación del Juez que dicte sobreseimiento definitivo, declarar si la denuncia o la acusación particular han sido temerarias o maliciosas y además dice: “El condenado por temeridad pagará las costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios. En caso de que el Juez también las hubiere calificado de maliciosas, el acusador o el denunciante responderá, además, por el delito previsto en el artículo 494 del Código Penal.”. En concordancia con esta disposición, está la del artículo 31, en su numeral 2, letra a), que determina las reglas de competencia para conocer de las acciones derivadas de las acusaciones que hayan sido declaradas como maliciosas o temerarias. En el ejercicio del derecho de acción, ciertamente pueden cometerse abusos, que tendrán que ser calificados por el Juez; en el ejercicio de la acción penal, especialmente, es donde pueden apreciarse con más frecuencia casos de abuso del derecho; pero a priori no puede concluirse que siempre sea un ejercicio abusivo, como ilustra la siguiente resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (No. 287 de 6 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial 140 de 14 de agosto del 2000, como en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 3, pp. 607-612): “El ejercicio de la acción penal no es, de suyo, contrario a derecho, ya que es una forma de ejercitar el derecho constitucional de petición; por lo tanto, no puede de modo alguno concluirse que el ejercicio dentro de los parámetros legales de un derecho puede originar un deber indemnizatorio. El ordenamiento legal ha querido que sea expresamente declarado por el juzgador penal que conoce del proceso en el que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia quien al calificarla establezca si se ha actuado o no ilícitamente (sea por temeridad o malicia) y, por lo tanto, si existe o no el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral. Cuando el legislador, en el artículo tercer innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil por la Ley No. 171, promulgada en el Registro Oficial No. 779 de 4 de julio de 1984 [que corresponde al artículo 2234 en la vigente codificación], dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral por acciones u omisiones lícitas, lo que dice es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de tal manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo. El pago de un seguro de vida, de enfermedad etcétera, sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no exigible ni una ni otra. En consecuencia no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el Juez de la causa mediante resolución definitiva…”. De lo anterior se desprende que si bien el vigente Código de Procedimiento Penal no mantiene el texto del inciso segundo del artículo 16 de la antigua codificación (“Así mismo, se requerirá auto o sentencia ejecutoriados del Juez o Tribunal Penal para iniciar la acción en los casos de denuncia o acusación particular que hubieran sido calificadas como maliciosas o temerarias”), el espíritu del vigente código es por demás claro, pues de lo contrario no tendría sentido que se haya dispuesto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Penal la obligación del juzgador de calificar la malicia o temeridad de la acusación. De no primar esta interpretación, nos veríamos forzados a aceptar que, a priori, el ejercicio de la acción penal comporta una actuación ilícita, que sin importar esta calificación, otorgaría vía abierta para que toda persona que haya sido encausada penalmente, inclusive cuando la acusación -particular en la especie- haya sido expresamente declarada como no maliciosa ni temeraria. Como se señaló en líneas anteriores, en el proceso penal que por el delito de giro de cheques sin fondos, siguió la parte hoy demandada contra el hoy actor, el Tribunal de apelación declaró expresamente que la acusación propuesta no fue ni maliciosa ni temeraria, por lo que no existió un abuso del derecho que justifique la proposición de esta acción de indemnización por daño moral. En consecuencia, es procedente aceptar las excepciones relativas a la falta de derecho del actor para proponer esta demanda. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Machala y corrigiendo el error en la falta de motivación, rechaza la demanda por falta de derecho del actor para proponerla.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 21 de noviembre del 2006.

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

No. 404-06

Dentro del juicio de inquilinato No. 104/2006 (recurso de hecho), que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto María Cuzco Uruchima contra Bety Monserrate Llamuca se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de noviembre del 2006; a las 14h45.

VISTOS: Betty del Rocío Monserrate Llamuca deduce recurso de hecho contra la negativa del recurso de casación que interpuso respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue María Amelia Cuzco Uruchima contra la recurrente; recurso de hecho que, por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se ha radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que admitió la causa a trámite y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas infringidas los artículos 70 [66 en la actual codificación] y 71 [67] del Código de Procedimiento Civil y los artículos 24 y 59 de la Ley de Inquilinato. Fundamenta su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Se citan como normas infringidas los artículos 24 y 59 de la Ley de Inquilinato, así como los artículos 70 [66]y 71 [67] del Código de Procedimiento Civil pero no se explica en forma alguna cómo es que se los ha vulnerado, por lo que este cargo debe ser rechazado por carecer de sustento. TERCERO: Sostiene la recurrente que el Tribunal de última instancia omitió resolver sobre todos los puntos de la controversia, pues no hizo referencia alguna a la consignación que, por concepto de pensiones de arrendamiento, realizó la demandada; que además no podían mandar a pagar más de lo que se ha reclamado en este proceso y en la demanda se estableció un canon de arrendamiento de sesenta dólares, monto sobre el cual el Tribunal debía pronunciarse; que finalmente, la actora pide la desocupación de dos locales, pero en la sentencia solamente se señala que debe desocuparse uno de ellos, mas nada respecto del segundo local.TERCERO: El Tribunal de última instancia dice en el considerando tercero de su resolución: “Con los documentos agregados a fojas 1-3, la actora ha cumplido con el requisito del art. 47 de la Ley de Inquilinato. Por otra parte, considerándose negados los fundamentos de la demanda por la accionada, la carga de la prueba ha correspondido a la actora, pero como esta a su vez ha probado la existencia del contrato con el documento de fojas 2-3, la prueba del pago reclamado revirtió a la accionada, por el principio procesal aplicable a tales casos -el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil.- Para el efecto, ha presentado una fotocopia del certificado de consignación No. 1232372 otorgado por el Juzgado 3º de Inquilinato de Guayaquil, de la que consta que el depósito se ha realizado el 30 de abril de 2004, muy posterior a la fecha (abril 15 de 2004) en que compareció a juicio dándose por citada (fojas 23). De manera que habiéndose probado fehacientemente el pago extemporáneo alegado en la demanda, las otras pruebas que ha pretendido producir la demandada para enervar la comprobación anotada, carecen de eficacia procesal.”. La demanda tuvo como fundamento el artículo 28 letra a) hoy 30 de la Ley de Inquilinato, que establece como causal de terminación del contrato de arrendamiento “la falta de pago de las dos pensiones locativas mensuales se hubieren mantenido hasta la fecha en que se produjo la citación de la demanda al inquilino”. Por lo tanto, no tiene ningún sentido que la recurrente argumente que el Tribunal no se pronunció respecto al canon que tenía que pagar, pues este estuvo establecido en el contrato de arrendamiento y de no haber sido así, no tendría ningún sentido que, justamente tomando como referencia ese valor, la hoy recurrente haya realizado las consignaciones a las que se ha hecho referencia; por otra parte, al Tribunal correspondía establecer si la causal invocada por la actora fue o no debidamente probada y para ello ha concluido que la consignación fue presentada con posterioridad a la citación con la demanda, sin que haya bastado para enervar los efectos de la mora en el pago de dos o más pensiones arrendaticias. Por otra parte, hay que anotar que el efecto inmediato de la consignación en estos juicios no es sino otro que el contemplado en el tercer inciso del artículo 42 de la Ley de Inquilinato, que establece que al ser demandado el inquilino por la causal de terminación del contrato de arrendamiento contemplada en la letra a) del artículo 30, no podrá apelar del fallo que le condene, sin que previamente consigne el valor de las pensiones de arrendamiento que se hallare adeudando a la fecha de expedición de la sentencia, pues de lo contrario se entenderá como no interpuesto el recurso. El Tribunal de última instancia no ha dejado de resolver, pues, sobre este punto. CUARTO: También argumenta la recurrente, con fundamento en la causal cuarta, que el Tribunal no se pronunció sobre la desocupación de uno de los dos locales de arrendamiento. Tal señalamiento cae por su propio peso, pues en la demanda se pide expresamente la desocupación de dos locales, debidamente identificados en el contrato de arrendamiento (fojas 2-3 del cuaderno de primer nivel) así como en la demanda, con la dirección y ubicación correspondientes (fojas 5-7 ibídem), y así lo concede el Tribunal de última instancia, señalando además que carece de todo sustento la observación del juzgado de primer nivel que señala “[…] la actora debió haber determinado la numeración de cada local, lo que no lo ha hecho ni en el contrato que adjunta a la demanda ni en la demanda y haber demandando individualmente por cada local y no como lo ha hecho [en] una misma demanda por los dos locales.”. Como acertadamente observa el Tribunal de última instancia, esta aseveración -de la que hoy se vale en su impugnación la casacionista- carece de todo sentido, a lo que esta Sala añade por su parte que la señora Jueza de primer nivel cometió un error inexcusable al señalar en su sentencia que debía iniciarse una demanda por separado por cada local arrendado, afirmación que no se sustenta en disposición alguna de la Ley de Inquilinato y que contraviene las tablas procesales. El Tribunal de última instancia, en conclusión, no ha incurrido en ninguno de los vicios in procedendo previstos en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Finalmente, la recurrente dice que existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, porque se han analizado en forma incompleta las pruebas por ella aportadas, sin que se las haya apreciado en su conjunto, dándose “al traste” con sus legítimos derechos constitucionales, vulnerándose inclusive su derecho al debido proceso. La sola transcripción de esta acusación permite observar que la única intención de la recurrente es discrepar con el método de valoración de los medios probatorios realizado por el Tribunal de última instancia, lo que en casación no está permitido, amén de que no especifica -y es acusación por demás ligera- cómo es que dicho Tribunal conculcó su derecho a la defensa al no tomar en cuenta las pruebas por ella aportada, sin que se haya citado una sola norma aplicable a la valoración de la prueba como infringida.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por encontrarse ajustada a derecho. Llámase severamente la atención a la abogada Katty Delgado Pacheco, Jueza Segunda de Inquilinato de Guayaquil, por haber cometido error inexcusable en la sustanciación de este proceso conforme se ha señalado en el considerando cuarto de esta resolución, al considerar que debían presentarse dos demandas de terminación de contrato de arrendamiento por cada uno de los locales de propiedad de la parte actora, argumento que no tiene ningún sustento legal y ofíciese en este sentido a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que se inicie el trámite respectivo.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 21 de noviembre del 2006.

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

No. 405-06

Dentro del juicio de inquilinato No. 141/2005 (recurso de casación), que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Vicente Bustamante Infante, en su calidad de Gerente de la Empresa Turística Cuidad Mitad del Mundo contra Cristóbal Cobo Arízaga se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2006; a las 09h10.

VISTOS: Cristóbal Cobo Arízaga deduce recurso de casación contra la sentencia y auto evacuatorio del petitorio de ampliación dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el Dr. Vicente Bustamante Infante, en su calidad de Gerente de la Empresa Turística Ciudad Mitad del Mundo contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que admitió a trámite el recurso y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 24 No. 13 de la Constitución Política de la República; 355 [346 en la vigente codificación] numeral 2 del Código de Procedimiento Civil; 1 de la “Ley 201-56”, publicada en el Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001 y 1 de la Ley de Inquilinato. Fundamenta su recurso en las causales segunda y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.- SEGUNDO: El cargo de que una providencia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación debe analizarse en primer lugar, ya que de existir el vicio acusado, la Sala no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente argumenta que en este proceso se ha vulnerado la solemnidad sustancial segunda del artículo 355 [346] del Código de Procedimiento Civil, toda vez que esta causa debía ser conocida por el correspondiente Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y no por las judicaturas de inquilinato; para sustentar este cargo, señala que al pertenecer la entidad demandante al sector público, debía aplicarse a la causa el artículo 1 de la Ley 201-56 [sic], publicada en el Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, que determina que los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos o producidos por las entidades del sector público. Dice también que en este caso, el Tribunal no aseguró su competencia, por lo que el proceso no se tramitó válidamente, sin que se haya tomado en cuenta la excepción de incompetencia que propusiera y por ello el Tribunal ad-quem “cometió dos errores: aplica en forma indebida el Art. 1 de la Ley de Inquilinato y dejó de aplicar el Art. 1 de la Ley 201-56 [sic], Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, en consecuencia la nulidad de todo lo actuado [sic], conforme lo dispone en número dos [sic] del Art. 355 [346] del Código de Procedimiento Civil.- Se analizará a continuación esta acusación.- TERCERO: Como ha sido analizado en múltiples resoluciones, el artículo 38 de la Ley de Modernización ha sufrido numerosas modificaciones, que variaron la competencia para conocer de las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos por la administración. Dicha norma, cuya última reforma fue la introducida por el artículo 1 de la Ley 2001-056 citada por el recurrente, dice: “Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.”. El sentido de la norma es bastante claro al señalar cuáles son los tribunales competentes para conocer de estas controversias propuestas contra entidades que pertenecen a la administración; pero a veces se comete el error de creer que en toda actuación las entidades públicas actúan en ejercicio de una potestad pública, como se argumenta en la especie, pero además se incurre en otro yerro: la norma trascrita es aplicable para el caso que sea una entidad estatal la demandada por un acto, hecho o contrato administrativo, o reglamento por ella expedido o producido; en la especie, no se está ante ninguno de estos supuestos, sino ante una demanda de terminación de contrato de arrendamiento en la que el demandado es un particular; finalmente de la revisión del contrato materia de la controversia (fojas 38-42), aparece en la cláusula vigésimo sexta que las partes expresamente acordaron que en caso de incumplimiento de las estipulaciones contractuales, se someterían a la competencia de los jueces de inquilinato del cantón Quito, así como al trámite verbal sumario, renunciando además fuero y domicilio. La estipulación antedicha es perfectamente lícita porque en la renuncia de fuero y domicilio no se comprometen derechos personalísimos (tal como señala el artículo 11 del Código Civil) y resulta contradictorio que ahora el recurrente quiera argumentar que el proceso es nulo por falta de competencia de los jueces que conocieron de la causa, porque en ningún caso procedía someter las controversias derivadas de este negocio jurídico a los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo, ya que la materia de que trata no tiene relación alguna con el artículo 38 de la Ley de Modernización, que establece los casos en los que esos tribunales pueden conocer de controversias suscitadas por actuaciones o hechos administrativos. En definitiva, no existe falta de competencia de las judicaturas de inquilinato para conocer de este proceso y los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación deben ser rechazados por improcedentes.- CUARTO: Con sustento en la causal quinta, el recurrente argumenta que la sentencia de último nivel vulnera el artículo 24 No. 13 de la Constitución Política de la República, pues “no contiene todos los requisitos exigidos en la Ley”, es decir, no ha sido debidamente motivada. Dice que no se explica la pertinencia de la aplicación del artículo 1 de la Ley de Inquilinato a los antecedentes de hecho de la resolución y nuevamente se refiere al hecho de que en esta causa no se analizó suficientemente la excepción de incompetencia propuesta por el demandado, dejándose de aplicar el artículo 1 de la Ley 2001-56. Al respecto se anota: si bien la sentencia no refiere en detalle a este tema y se limita a señalar que la excepción de incompetencia no tiene fundamento por cuanto “se trata de una relación de arrendamiento de un local comprendido dentro del perímetro urbano”; sin embargo no comete error alguno en determinar que la competencia para conocer de esta causa correspondía a las judicaturas civiles, aunque bien podía explicarlo con más detalle, conforme se ha señalado en el considerando que antecede; pero sí expone con bastante claridad a partir del considerando tercero los fundamentos de hecho y de derecho aplicables a la pretensión de terminación de contrato de arrendamiento, tal como era su deber y motiva su resolución en los artículo 47 y 33 de la Ley de Inquilinato. También en la falta de motivación, como en cualesquier de las demás causales previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, habrá de apreciarse necesariamente si el error acusado ha sido o no determinante de la resolución, pues de lo contrario, no tiene sentido alguno casar una sentencia si el yerro no ha incidido directamente en la decisión. Por lo tanto, no procede el cargo fundamentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito por encontrarse ajustada a derecho. Con costas a cargo del recurrente, en quinientos dólares se fijan los honorarios de la defensa de la parte actora. En cumplimiento del artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 23 de noviembre del 2006.

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

RO Nº 598,26 de Mayo de 2009

No. 407-06

Dentro del juicio ordinario No. 137-2006 que por reivindicación sigue Ab. Guillermo Andrade Parada, procurador judicial de Segundo Aníbal Guaillasaca Villa, contra Jorge Vinicio Vásquez Loza, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2006; las 11h45.

VISTOS: Jorge Vinicio Vásquez Loza deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de aclaración y ampliación dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue el abogado Guillermo Andrade Parada, en su calidad de apoderado especial y procurador judicial de Segundo Aníbal Guaillasaca Villa contra el recurrente. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil; la que, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 113, 115, 175, 178, 179, 182, 207 y 216 numerales 6 y 7 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 583, 599, 603, 691, 702, 706, 741, 934 y 937 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación.-SEGUNDO: Corresponde en orden lógico analizar los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al amparo de esta causal, señala el recurrente que se han dejado de aplicar los artículos 113, 175, 178, 179 y 182 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez condujo a una equivocada aplicación del artículo 933 del Código Civil, de la siguiente manera: 1. Se inaplicó el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil porque el actor nunca probó los fundamentos de hecho de su pretensión, pues “[…] dentro de los términos legales correspondientes, jamás presentó el título que sirvió de fundamento para la acción reivindicatoria de dominio, título que fue materia de excepción en la contestación a la demanda…”. 2. Que se aplicó indebidamente el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a la errónea aplicación del artículo 933 del Código Civil, así como a la inaplicación de los artículos 599, 603, 692, 702, 709 y 937 ibídem, pues el Tribunal de última instancia no analizó la alegación de que el título materia de la controversia adolecía de falsedad y sin embargo le otorgaron valor, por lo cual indebidamente consideraron que el actor probó los fundamentos fácticos de su pretensión, es decir, que el inmueble materia de la controversia le pertenece, cuando en realidad en dicho “título” se ha hecho constar un nombre distinto al que originalmente tiene el predio de propiedad del hoy recurrente, lo que ha originado confusión en el Tribunal de última instancia, que erróneamente ha concedido la reivindicación con fundamento en aquel título, que no hace prueba del dominio que dice ostentar la parte actora. 3. Que se inaplicó el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 933 del Código Civil por la no aplicación de los artículos 599, 603, 691, 692, 702, 706 y 937 del mismo código, porque el Tribunal de última instancia dio valor a una “escritura” que no es tal, porque “lo que aparece visible a fs. 3 y 4 del cuaderno de primera instancia es la compulsa dolosamente adulterada de la escritura original que reposa en los protocolos de la Notaría Quinta del cantón Riobamba. De lo que se sigue que para que esta compulsa haga fe en el proceso cuyo fallo se ataca en este recurso, a más de ser presentada dentro del término de prueba -lo que como queda indicado no se practicó- debió ser agregada al proceso por orden judicial y con citación o notificación al demandado, lo que está por demás indicar que ni remotamente se hizo”. Que no se contó en la especie con el instrumento auténtico otorgado por el Notario Quinto del cantón Riobamba, ni con una compulsa que haga fe, por lo que el Tribunal careció del elemento de juicio necesario “[…] para apreciar correctamente uno de los presupuestos esenciales de la acción reivindicatoria: la titularidad de dominio del actor.”. 4. Se inaplicaron los artículos 178, 179 y 182 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a la violación de las normas sustantivas tantas veces citadas, porque de las actas de inspección judicial realizadas a la Notaría Quinta del Cantón Riobamba, así como del peritaje realizado al documento cuya validez se impugna -el título de dominio invocado por el actor-, ha quedado constancia suficiente de que se adulteró fraudulentamente la compulsa calificada como “escritura” por parte del Tribunal ad-quem: “[…] la escritura original que reposa en los protocolos de la Notaría Quinta del cantón Riobamba, tiene como ubicación geográfica del predio ‘Palestina’ al cantón Alausí, y la compulsa adulterada, usada dolosamente en esta causa, señala como ubicación geográfica del predio ‘Palestina’ el cantón Cumandá, modificación que sin duda alguna se hizo para justificar que el predio ‘Palestina’ se encuentra en los terrenos del Lote No. 1 de la hacienda Chilicay de propiedad del demandado, propiedad que está ubicada en el cantón Cumandá.”. Que este error devino de no considerar la excepción propuesta de falsedad de la “escritura” adjuntada al proceso, así como el incidente promovido por el demandado para que se declare la falsedad del instrumento al cual el Tribunal ad-quem se ha referido en su sentencia. En definitiva, la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 178, 179 y 182 del Código de Procedimiento Civil, condujo a los juzgadores de instancia a considerar en forma completamente arbitraria como titular del dominio al actor, “[…] a sabiendas de que la titularidad de dominio, en el derecho ecuatoriano, depende del cumplimiento de las normas establecidas en el Código Civil, que la configuran a través del título legítimo, que como queda demostrado no existió.”. Se analizarán seguidamente estas acusaciones.- TERCERO: Respecto a la acusación de que se inaplicó el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil se anota: La norma citada es una disposición relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; por ello, no cabe invocarla como infringida al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y el cargo de que se la ha vulnerado debe ser desechado por improcedente.- CUARTO: Los demás cargos sustentados en la causal tercera tienen como elemento principal la acusación de que el Tribunal consideró como válido un título escriturario, que según el recurrente no tenía la calidad de tal, por haber sido adulterado tal como se comprobó en diversas diligencias probatorias y que el Tribunal de última instancia llega al absurdo de no considerar esta alegación, a pesar de que era imperioso pronunciarse sobre la validez del título, toda vez que para la procedencia de la acción reivindicatoria, era necesario establecer si el título invocado por el actor era válido.- QUINTO: De manera general, la jurisprudencia de casación ha señalado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, siéndole vedado al Tribunal de casación el revalorar los medios probatorios; pero esta regla tiene su excepción, en cuanto se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de último nivel de valoración absurda de la prueba por violación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de casación deberá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica así como las disposiciones sobre valoración de la prueba citadas, para establecer si se ha incurrido o no en el vicio acusado, siempre que esa violación haya conducido -y así lo señale el recurrente- a la vulneración de una o varias normas sustantivas de derecho.- SEXTO: En la especie, el demandado al contestar la demanda alegó expresamente que el título invocado por el actor como fundamento de la reivindicación adolecía de falsedad, y que es su título de dominio, en cambio, el único válido y que demuestra que es el legítimo dueño del predio materia de la controversia, amén de que se trata de un predio distinto al que se quiere reivindicar, porque en el título escriturario invocado por el actor, se realizó un mero cambio de nombres, ubicación y linderos para hacer creer al juzgador que el bien a reivindicar se trataba del mismo cuya titularidad ostenta el demandante. Si en una causa de reivindicación, tanto actor como demandado alegan a su favor la titularidad del dominio del bien en disputa, el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presenten; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, pero además impugna la validez del invocado por el actor, hipótesis en las cuales el juzgador ha de estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer no únicamente cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular, sino también si en realidad justifica la propiedad dominical. Al haberse señalado expresamente por parte del demandado, hoy recurrente -y con insistencia a lo largo de la tramitación del proceso- que el título invocado por el actor adolecía de falsedad, mientras que el suyo era válido y probaba el dominio sobre el bien materia de la controversia, era lógico que el Tribunal de última instancia se refiriese a esa cuestión, de capital importancia para resolver la causa; al no haberlo hecho, la valoración de las pruebas aportadas al proceso (de los títulos escriturarios en especial) adolece de un vicio incontrastable de ilogicidad y arbitrariedad, y ello condujo, sin más análisis, a que se declare la procedencia de la acción reivindicatoria, dejándose de aplicar los artículos 178, 179 y 182 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a la aplicación indebida del artículo 933 del Código Civil. En consecuencia, al estar incursa la sentencia en el vicio previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, procede casarla y dictar en su lugar la que corresponda, conforme manda el artículo 16 inciso de la ley de la materia.- SEPTIMO: Para que proceda la acción reivindicatoria, es necesario: a) Que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) Que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) Que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) Que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. La controversia se centra esencialmente respecto a los puntos b) y c) porque el demandado ha alegado que el inmueble es de su propiedad, y que en realidad, la reivindicación pretendida únicamente se sustenta en un mero cambio de nombre de dicho inmueble, así como de su ubicación y linderos, abarcando propiedad que en realidad corresponde al demandado, por lo que el título esgrimido por el actor es falso. Al respecto la Sala observa: La determinación de la cosa a reivindicarse tiene por objeto establecer que no haya duda alguna respecto a que la cosa cuya restitución se pide sea en realidad la misma que el reivindicado posee. Esta situación se determina con la ubicación, cabida y linderos del inmueble, como precisan Alessandri y Somarriva en su Tratado de los derechos reales, (Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 266); es entonces -y únicamente- un medio para establecer que la cosa reclamada por el actor es la misma que se halla en posesión del demandado; así, bien puede suceder que los linderos, ubicación exacta y cabida varíen en cada uno de los títulos invocados por cada uno de los litigantes, pero en el momento en que quepa duda acerca de si se trata o no del mismo inmueble que se reivindica, no se configuraría uno de los elementos necesarios para la procedencia de esta acción. Es así que al presentar su demanda reivindicatoria, el actor debe señalar con toda precisión estos elementos, para que su pretensión sea aceptada; si el demandado se excepciona en el sentido de que el bien que posee es distinto del que reclama el demandante, porque no es el mismo al que se refiere su título -sea por su identificación o linderos-, el actor deberá probar la identidad entre el bien que reclama y el que se halla en posesión del demandado. En este aspecto, la prueba de que la cosa singular demandada es la misma que se halla en manos del demandado es fundamental y la inspección judicial será la diligencia probatoria más importante, porque le permitirá al juzgador tomar contacto con la realidad de las cosas en forma directa y poder de ese modo apreciar si la cosa que el demandado posee es o no la misma que reclama el actor; de la misma manera, los informes periciales que se presenten constituirán un elemento de gran apoyo para formar el criterio del juzgador. OCTAVO: En la especie, de la escritura pública de compraventa otorgada el 22 de junio de 1993 ante el Notario Quinto del cantón Riobamba por José Antonio Guaillasaca a favor de Segundo Aníbal Guaillasaca Villa (copia certificada a fojas 39-41 vta. del cuaderno de primer nivel, también a fojas 73-75 vta. del cuaderno de segunda instancia), consta que el inmueble a reivindicar se denomina “Palestina” y está ubicado en la parroquia matriz del cantón Alausí (enmendadura sobre las palabras “Chunchi”); que fue adquirido por el vendedor mediante herencia de su padre Jesús Guillasaca, quien a su vez lo adquirió por compra a Manuel Uruchima Pumayugra el 29 de junio de 1952. Las partes hacen constar como superficie del inmueble la de veinte cuadras, dentro de los siguientes linderos generales y actuales: Por la cabecera, terrenos de Honorio Silva, por el pie, carretero a San Jacinto, por el un lado, quebrada Palestina y por el otro lado, con terrenos de José Antonio Guillasaca. De las inspecciones judiciales practicadas en primera instancia consta lo siguiente: 1. En la primera inspección (fojas 110-116 del cuaderno de primer nivel): El juzgador observa literalmente: “El predio materia de la presente causa se le conoce con el nombre de Hacienda Chilicay, la misma que se halla ubicada en el sector del mismo nombre Chilicay, perteneciente al cantón Cumandá con una extensión de ciento ochenta y cinco hectáreas más o menos, tiene una configuación irregular; al momento de la diligencia la parte demandada manifiesta que el predio materia de esta presente causa, se halla conformada en tres cuerpos de terreno, el primer cuerpo de terreno en la que se halla [sic] en posesión Antonio Guaillasaca es de una extensión de trece hectáreas más o menos, el mismo que se halla linderado de la siguiente manera: Por la cabecera, con propiedad del Ingeniero Jorge Vásquez; por el pie, camino a San Jacinto que divide la propiedad de los hermanos Cabay; por el un costado, con propiedad del mismo ingeniero Jorge Vásquez; y por el otro lado, con la hacienda la Florida de Segundo Valdivieso… El segundo lote cuya posesión manifiesta estar el demandado, de la siguiente manera se halla linderado: por la cabecera con la hacienda Brasil de la familia Silva en parte y en otra con la mayor parte con el lote número dos de propiedad de la señora Altamirano de Vásquez; por el pie camino que conduce a San Jacinto que divide la propiedad de los hermanos Cabay; por el un costado camino a Suncamal que divide las propiedades de la Hacienda la Unión, propiedad de Mario Bastidas, de la familia Quezada, de la familia Miño y la hacienda El Brasil de la familia Bron; y por el otro costado propiedad del actor señor Aníbal Guaillasaca, Sergio Lema, Jacinto Villa y Justo Capuano; es de unas ochenta y seis hectáreas más o menos… El tercer lote se halla linderado por la cabecera con propiedad del Economista Marcelo Vásquez, por el pie con propiedad del Ingeniero Jorge Vásquez, por el un lado con propiedad de la hacienda Brasil de la familia Silva, y por el otro lado con la propiedad de Justo Capuano en parte, de Segundo Chávez y de otros propietarios, de ochenta y seis hectáreas más o menos…”. 2. En la segunda inspección (fojas 138-144 ibídem): “El Juzgado luego del recorrido en forma conjunta con el señor perito, deja constancia de lo siguiente: El predio materia de la presente causa se halla ubicado en la matriz del cantón Cumandá, se le denomina Palestina de unas veinte cuadras más o menos, se halla linderado: Por la cabecera, con propiedad de Honorio Silva; por el pie, carretero público que conduce a San Jacinto y que separa la propiedad de Luis y Gerardo Cabay; por el un costado, la quebrada Palestina; y por el otro costado, con propiedad de José Antonio Guayllasaca…”. 3. En la tercera inspección (fojas 155-158): “El juzgado luego del recorrido en forma conjunta con el señor Perito, deja constancia de lo siguiente: El predio materia de la presente causa, es conocido según la parte demandada como el lote No. 1 de la hacienda Chilicay; y según la parte actora como predio Palestina; ubicado en el sector San Vicente de la jurisdicción cantonal de Cumandá, sus linderos son: por la cabecera, con propiedad de Honorio Silva que forma parte de la hacienda Brasil en unos ochocientos metros; por el pie, camino público que conduce a San Jacinto en ciento cincuenta metros; por el un costado, con quebrada La Palestina en quinientos treinta metros; con propiedad de Fidel Bustamante en doscientos veinte metros; con propiedad de Miguel Cazorla en cincuenta metros; con propiedad de Hilda Bustamante en doscientos metros; con propiedad del comandante Miño en unos cien metros aproximadamente y con propiedad del Ing. Vásquez llamado Chilicay es decir por el un costado dando un total de mil cuatrocientos cincuenta metros; y por el otro costado, con terrenos del actor señor Antonio Guaillasaca es decir de su padre, esto es la parte baja y en la parte superior de la propiedad con propiedad del Ing. Jorge Vásquez, esto es la hacienda Chilicay de los hermanos Vásquez Loza. Se aclara que por el un costado atraviesa desde el pie a la cabecera un camino público que conduce a Naranja Pata…”. Las observaciones formuladas en la inspección judicial realizada en segunda instancia (fojas 146-151 vta.) no son más que una repetición de las observaciones que cada uno de los litigantes realiza por su lado.- NOVENO: Como puede apreciarse de las transcripciones que anteceden, las lecturas de los linderos varían de diligencia a diligencia. Ciertamente, los linderos pueden cambiar con el transcurso del tiempo, lo mismo que los nombres asignados a los predios, que no son más que un auxilio en su identificación, pero nada más; ahora bien, que estos linderos varíen entre diligencias, indica que la identidad del inmueble a reivindicarse no está debidamente determinada; lo mismo cabe decir respecto a la falta de coincidencia entre los linderos señalados en el título escriturario invocado para la reivindicación y los observados en estas diligencias -de capital importancia en esta clase de procesos-, o entre el certificado otorgado por el Registrador de la Propiedad -elemento que justifica la propiedad del reivindicante- y las apreciaciones físicas del juzgador: si no existe coincidencia ni en los linderos ni en la superficie (aun bajo el supuesto de que este último elemento no sería de relevancia si hay coincidencia material respecto al anterior elemento y otro como sería la ubicación, que tampoco es certero), el Juez no podrá declarar con lugar la pretensión reivindicatoria, pues faltaría uno de sus elementos, indispensable para su debida configuración. Así también se desprende del informe pericial de fojas 120-126 del cuaderno de primer nivel, el más completo y el que más elementos de juicio incorpora a su estudio. Por lo tanto, al no haberse configurado con el requisito de la debida identificación y singularización del inmueble, no procede la acción reivindicatoria. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, y en su lugar rechaza la demanda por improcedente. Por el mismo motivo, rechaza la reconvención. Devuélvase al recurrente la caución por él constituida, conforme señala el artículo 12 de la Ley de Casación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, 23 de noviembre del 2006.

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

No. 408-06

En el juicio verbal sumario No. 273-2004, que por pago de facturas, sigue Derxi Regárdiz Mendoza, Gerente General y representante legal de BASF ECUATORIANA S. A., contra Guillermo Zurita Vega por sus propios derechos y como representante legal de AGRICOLA ZURIVE S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2006; las 15h30.

VISTOS: Guillermo Zurita Vega, por sus propios derechos y como representante legal de Agrícola Zurive S. A interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la de mayoría de los conjueces permanentes de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que por pago de facturas sigue en su contra Derxi Regardiz Mendoza, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía BASF Ecuatoriana S. A.; y, concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite en providencia del 9 de noviembre del 2004; a las 11h35, y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso.- Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6° de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso. SEGUNDO: La recurrente expresa que se han infringido las siguientes normas: “Arts. 25, 26, 355, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil; Art. 164, numeral 3º del Código de Comercio y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación”.- TERCERO: Si bien es cierto que el recurrente sostiene en el recurso de casación que en la sentencia materia del mismo se han infringido las normas procesales 25, 26, 44 y 355, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil (ahora 23, 24, 40 y 346) que hacen relación a la competencia del Juez para conocer de las causas, así como a la legitimidad de personería de las partes procesales y su manera de comparecencia a juicio, también no es menos cierto que fundamenta su impugnación en causal segunda del Art. 3° de la Ley de Casación que establece como causales del recurso la “aplicación indebida, falta de aplicación e errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En con secuencia no procede el cargo.-CUARTO: El impugnante, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 24 a 26 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se ha violado el Art. 164, numeral 3° del Código de Comercio a la vez que señala fundamento la causal 1ª sin especificar el Art. que la contendría, pero el Tribunal supliendo “el error de derecho” considera que se refiere al Art. 3° de la Ley de Casación en vez de la segunda del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación.- Para resolver sobre el cargo formulado se anota: a) Que la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:… Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; b) Que el numeral 3º del Art. 164 del Código de Comercio expresa: “Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil; y, además: …3° Por facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la ley, se tengan por reconocidas”.- En la especie se observa que en la sentencia materia de la impugnación se admite, como prueba de los fundamentos de la demanda, las facturas presentadas por la parte accionante en razón de que “si bien es cierto fueron impugnados y redargüidos de falsos por la parte demandada, también no es menos cierto que se lo hizo fuera del término señalado por el Art. 194, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil. Por lo tanto no procede el cargo.- Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY” no casa la sentencia impugnada. Devuélvase la caución a la parte actora como lo dispone la Ley. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo) Dres. Héctor Cabrera Suárez, Mauro Terán Cevallos, Ministros Jueces y Ruth Seni Pinargote, Conjueza Permanente.

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 28 de noviembre del 2006.

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

No. 409-06

Dentro del juicio de verbal sumario No. 277/2004 (recurso de casación), que por amparo posesorio ha propuesto Luis Alfonso Cunalata Montaguano contra José Eduardo Cunalata, Hilda Florinda Montaguano Punguil, José Manuel Montaguano Punguil, María Laura Paredes Paredes, Segundo Miguel Montaguano Punguil, Nelly Marcela Gómez Núñez, Segundo Hugo Montaguano Punguil y Zoila Morales Cunalata se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2006; a las 15h45.

VISTOS: José Manuel Montaguano Punguil, en su calidad de procurador común de la parte demandada, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio verbal sumario que por amparo posesorio, sigue Luis Alfonso Cunalata Montaguano contra José Eduardo Cunalata, Hilda Florinda Montaguano Punguil, José Manuel Montaguano Punguil, María Laura Paredes Paredes, Segundo Miguel Montaguano Punguil, Nelly Marcela Gómez Núñez, Segundo Hugo Montaguano Punguil y Zoila Morales Cunalata. Concedido que ha sido el recurso, por el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento y resolución a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que para resolver considera: PRIMERO: El recurrente en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, invoca como infringidos los artículos contenidos “en el Título VII De la Posesión, parágrafo 1º De la Posesión y sus diferentes calidades”; artículo 734 [715 en la vigente codificación] y “las normativas del Título XIV De las acciones posesorias”, artículos 980 [960], 984 [964] y 989 [969] del Código Civil; y funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En orden lógico, corresponde conocer la acusación de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Para sustentar este cargo, el recurrente únicamente anota que se han interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “aseveración que se coligue [SIC] en la falta de apreciación de la prueba de la última inspección judicial realizada en este trámite, ya que en ninguna parte de la sentencia se hace referencia a tal prueba, todo como consecuencia de la falta de aplicación indebida de la norma.”. De la sola trascripción de esta acusación, fluye con claridad que no ha sido debidamente sustentada, pues no se cita norma alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido erróneamente interpretada o bien aplicada indebidamente, ni cómo ese yerro condujo a su vez a la vulneración de una norma sustantiva de derecho, tal como lo exige -para su debida configuración- la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurrente en realidad pretende que esta Sala revise el proceso de valoración de las pruebas realizado por el Tribunal de última instancia, lo cual no es posible, pues esta es una atribución soberana de aquel. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Este Tribunal no puede conocer las acusaciones de que se han violado los artículos contenidos “en el Título VII De la Posesión, parágrafo 1º De la Posesión y sus diferentes calidades” y “las normativas del Título XIV De las Acciones posesorias”, toda vez que es preciso en casación precisar con absoluta claridad qué norma ha sido vulnerada; citar todo un título, o un parágrafo, o un capítulo de un cuerpo legal impide que la Sala determine cuál norma de todas las que lo integran ha sido infringida, y esa precisión, conforme señala la propia Ley de Casación, es indispensable para que el recurso supremo y extraordinario proceda.- CUARTO: En cuanto a la causal primera del artículo 3 ibídem, el recurrente señala que el Tribunal de último nivel ha infringido los artículos 734 [715], 980 [960], 984 [964] y 989 [969] del Código Civil, y argumenta que, en la especie, no se han cumplido los presupuestos señalados en el artículo 989 [969] invocado, el cual señala los hechos que prueban la posesión del suelo, sin que “jamás ha ocurrido aquello”, porque “El actor argumenta que ha realizado la labranza de la tierra con cultivos de cielo de ciclo corto… conforme se desprende de la diligencia de inspección judicial que tiene por objeto el reconocimiento o examen de la cosa litigiosa o controvertida para juzgar su estado y circunstancia. ¿No se deduce acaso que en aquel terreno solo existe maleza, potrero, árboles silvestres, cabullos?. Es decir… dónde está la posesión de la que habla el actor, pues al contrario de lo que él manifiesta en unión de mi familia hemos estado pendientes del cultivo, producción del terreno, mejoramiento y demás actividades inherentes al inmueble, en especial habiendo construido varias pozas para el cultivo de truchas que se pudo constatar en la última inspección judicial.”. Al respecto, se observa: tal como ha sido configurada la acusación, se ve claramente que se impugna la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de último nivel; ahora bien, es preciso señalar que toda la argumentación gira sobre una inspección judicial que realizara dicho Tribunal y que el recurrente alega que no fue valorada, lo cual determinó que se vulnere el artículo 969, antes 989 del Código Civil, porque el actor nunca probó su posesión sobre el inmueble cuyo amparo posesorio hoy se demanda. Dicha diligencia, cuya trascripción consta a fojas 5-7 del cuaderno de segunda instancia, fue realizada a pedido de la parte demandada y ordenada en providencia a fojas 3 vta. - 4; sin embargo no puede ser tomada en cuenta, toda vez que es una diligencia indebidamente actuada, pues en el trámite del juicio verbal sumario, como la especie, no cabía su práctica, excepto en los casos que el Código de Procedimiento Civil señala (artículos 836, 837, 839 y 840). Los ministros jueces de la sala de instancia violaron claramente lo que dispone el artículo 838 que claramente dispone “El superior fallará por el merito de los autos y del fallo que se dicte se concederá los recursos que la ley permita.”. En consecuencia, el recurrente no puede fundar su alegación en una prueba que fue indebidamente actuada, ni pretender que este Tribunal la tome en cuenta, amén de que no es su facultad el analizar los medios probatorios introducidos al proceso, sino únicamente las violaciones debidamente sustentadas de las normas positivas de derecho relativas a su valoración, que necesariamente hayan conducido a la vulneración de disposiciones sustancias.- QUINTO:Finalmente, la acusación de que se violaron los artículos 734 [715], 980 [960] y 984 [964] del Código Civil no pasa de una mera enunciación, pues no se explica cómo el Tribunal de última instancia los ha infringido. En la fundamentación del recurso se acusa de modo muy general que el actor no ha probado hallarse en posesión del inmueble cuyo amparo posesorio solicita y se acusa al Tribunal ad-quem de no haber valorado las -improcedentemente actuadas en segunda instancia- pruebas, habiéndose considerado únicamente la prueba testimonial y no la material. La sola disconformidad con el método de valoración de la prueba, como tantas veces se ha señalado, no basta para casar un fallo, sino que debe explicarse con toda precisión cómo se ha infringido una norma relativa a la valoración de la prueba y cómo ese yerro condujo a su vez a la vulneración de una norma sustantiva, o bien debió argumentarse si en la valoración de la prueba se incurrió en evidente absurdo o arbitrariedad, lo que tampoco se ha indicado en la especie. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato. Se llama la atención a los integrantes de dicho Tribunal, para que en lo sucesivo observen correctamente el trámite a seguirse en las causas a su cargo. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

Razón: Esta copia es igual de su original.

Certifico.

Quito, a 23 de noviembre del 2006.

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

No. 411-06

Dentro del juicio ordinario por nulidad de donación No. 125-2005, sigue Gloria María Capa Peralta, Sergio Arnulfo, Manuel Ignacio Capa Peralta y los herederos presuntos y desconocidos de Ana Griselda Peralta Salinas en contra de Blanca Isabel Capa Peralta se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de noviembre del 2006; las 09h00.

VISTOS: Blanca Isabel Capa Peralta deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de donación, sigue en su contra Gloria María Capa Peralta. Aceptado el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia y por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que, una vez agotado el trámite correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: La recurrente afirma que en el fallo impugnado se han infringido los artículos 33 y 2439 [2410 en la vigente codificación] del Código Civil, así como los artículos 355 [346] y 358 [349] del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Corresponde a esta Sala, como Tribunal de Casación, resolver el recurso planteado dentro de los límites formulados por la propia recurrente. SEGUNDO:Aunque no sustenta expresamente su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente señala que existe omisión de solemnidad sustancial en este proceso, la cual debe ser analizada en primer lugar, pues es obligación de todos los jueces y tribunales verificar que en las causas sometidas a su conocimiento, se cumplan con los presupuestos procesales indispensables para la existencia de un juicio válido. En la especie, se acusa falta de aplicación de la solemnidad sustancial tercera del artículo 355 [346] numeral 3, como del artículo 358 [349] del Código de Procedimiento Civil, porque no hubo en el proceso legitimación procesal activa, “por cuanto desistieron expresamente de la demanda Sergio Arnulfo y Manuel Ignacio Capa Peralta… incluso después del fallecimiento de nuestra madre Ana Griselda Peralta Salinas”. Al respecto se anota: en su fundamentación, la recurrente confunde entre la legitimación en la causa (institución por la que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial), con la legitimación procesal (más conocida en nuestro medio como “legitimidad de personería”, que consiste en la capacidad de las partes para actuar por sus propios derechos o en representación de otra persona). La falta de legitimación en la causa activa o pasiva no es motivo para declarar la nulidad, sino para dictar sentencia inhibitoria, pues al no existir los elementos para ello (o presupuestos procesales para una sentencia favorable) el Juez no podrá resolver sobre el fondo (así, por ejemplo, cuando en una causa por lesión enorme, no se ha contado con todos quienes suscribieron el negocio jurídico impugnado: no se puede declarar que ha existido ese vicio en relación a unos y no a todos los intervinientes). Así pues, la acusación de que no se integró la parte actora debidamente es improcedente señalarla como causal para declarar la nulidad del proceso con fundamento en la solemnidad sustancial tercera del artículo 346, antes 355 del Código de Procedimiento Civil, pues no corresponde a ninguno de los casos de falta de personería previstos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, amén de que como la propia recurrente señala, tanto Sergio Arnulfo y Manuel Ignacio Peralta desistieron del recurso de apelación deducido, por lo que para ellos la sentencia de primera instancia se ejecutorió y el efecto lógico es que en lo posterior, no se cuente con ellos en el proceso: de hecho, el pronunciamiento judicial que se dicte en el proceso no les afecta en absoluto, por el principio de relatividad de las sentencias previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la alegación de que en el proceso se ha violado la solemnidad sustancial tercera del artículo 355, hoy 346 del antes citado código, y se dejó de aplicar el artículo 349 (antes 358 ibídem), carece de fundamento.-TERCERO: Con sustento en la causal primera, se acusa falta de aplicación del artículo 2439 [2410] del Código Civil, y se acusa violación del artículo 33 inciso cuarto del mismo código, el que indica cómo han de contarse el tiempo para la prescripción según alega la recurrente, porque el Tribunal de último nivel consideró erróneamente que el tiempo para la prescripción de esta acción de nulidad de donación comenzó a recurrir desde la fecha de inscripción de la escritura pública de donación en referencia, o sea desde el 24 de agosto de 1998, cuando este tiempo en realidad debía contarse desde la fecha en que se celebró la escritura pública contentiva del contrato impugnado, o sea desde el 8 de marzo de 1985.-CUARTO: En el fallo de última instancia, se sostiene que el tiempo de diez años previsto en el artículo 2439 [2410] del Código Civil para la prescripción de las acciones ordinarias, debe contarse no desde la fecha de otorgamiento de la escritura (8 de marzo de 1985), sino desde que la escritura contentiva del contrato de donación cuya nulidad se demanda fue inscrito en el Registro de la Propiedad, esto es, el 24 de agosto de 1998; que entre esta fecha y el perfeccionamiento de la citación a la demandada (21 de enero de 1999), no transcurrió el lapso de tiempo previsto en la norma cuya inaplicación se reclama, por lo que la excepción de prescripción de la acción fue desechada. Es preciso establecer, pues, si este razonamiento es o no acertado. Ya que para la acción de nulidad de una donación por no contener los requisitos legales necesarios para su validez no existe una norma que específicamente establezca plazo para su ejercicio, es preciso remitirse a las reglas generales sobre la prescripción, y esta es la del artículo 2410 del Código Civil. ¿Desde cuándo debe contarse este tiempo?. Es preciso analizar la naturaleza jurídica del contrato de donación entre vivos para determinarlo. Si este tiene por objeto transferir de forma gratuita e irrevocable parte de los bienes de una persona a otra, que los acepta, se entiende que en principio es consensual, pues requiere no solo de la voluntad del donante, sino de la aceptación del donatario, sin la cual no se perfeccionaría. Si la donación tiene por objeto transferir bienes inmuebles, señala el artículo 1416 del Código Civil que no valdrá la donación si no es otorgada por escritura pública e inscrita en el correspondiente registro. Todo depende, como observa el recientemente fallecido maestro Juan Larrea Holguín (Derecho Civil del Ecuador, Volumen XII, Contratos: Compraventa, Permuta, Cesión de Derechos, Donación, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, 2000, p. 358), de la finalidad propia de la donación, la cual consiste en transferir el dominio u otros derechos en forma gratuita; “ahora bien, tal traspaso se puede verificar instantáneamente y por fuerza de la misma fonación, o bien a futuro, como cumplimiento de la obligación que nace del contrato. El sistema francés, imitado en muchos países, reconoce fuerza traslativa al mismo contrato: por la donación se transfieren las cosas a un nuevo titular. Nuestro sistema es diferente: la donación da un derecho al donatario y el donante queda obligado a satisfacerlo; se cumple la obligación ordinariamente por medio de la tradición. La donación da el título legítimo para la transferencia, y esta se ejecuta por el modo que es la tradición. Muchas veces se entrega la cosa donada el momento mismo de donarla, pero esta simultaneidad entre la celebración y la ejecución no elimina la diferencia entre el título (donación) y el modo (tradición) -el resaltado es de la Sala-. Ya veremos cómo la entrega tendrá que ser apropiada según sea la naturaleza de las cosas donadas y esto origina una variedad de formas, que a su vez permiten clasificar las diversas donaciones bajo este respecto.”. La donación, pues, no transfiere el dominio (a menos de que sea una donación mortis causa, en la que a la vez se constituye en título y modo de transferir el dominio); solamente constituye el título que permite la transferencia de dominio, a través del modo conveniente, “que suele ser la tradición”, completa Larrea Holguín (op. cit., p. 363). En consecuencia, cuando la donación entre vivos de un bien raíz requiere para su perfeccionamiento no solo de la escritura pública sino de su inscripción en el correspondiente registro, como señala el artículo 1416, tiene un carácter real: por ello, el Tribunal de última instancia ha razonado adecuadamente al señalar que la prescripción de esta acción ordinaria, debió contarse no desde la fecha de otorgamiento de la escritura contentiva del contrato de donación (8 de marzo de 1985), sino desde que fue inscrita en el registro de la propiedad (24 de agosto de 1998), porque únicamente a partir de esa fecha se perfeccionó el negocio jurídico y no antes. Por lo tanto, el cargo de que se ha dejado de aplicar el artículo 2439, hoy 2410 del Código Civil, debe ser rechazado. Tampoco se ha señalado en el recurso con precisión cómo es que el Tribunal de último nivel aplicó indebidamente, dejó de aplicar o interpretó erróneamente el artículo 33 inciso cuarto del mismo código.- Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja por estar ajustada a derecho. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.

Certifico.

Quito, a 23 de noviembre del 2006.

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

No. 412-06

Dentro del juicio ordinario No. 63/2006 (recurso de casación), que por nulidad de inscripción de donación ha propuesto Antonio Herrera Mena, por sus propios derechos y como procurador común de Fausto Salomón, Esther María y Zoila Elina Herrera Mena contra Nelly Herrera Mena, por sus propios derechos y como Procuradora Común de Verónica Paulina Chiriboga Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 23 de noviembre del 2006; a las 10h25.

VISTOS: Nelly Herrera Mena, en su calidad de procuradora común de la parte demandada, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de inscripción de donación, sigue Segundo Antonio Herrera Mena en su calidad de procurador común de Luis Aníbal, Fausto Salomón, Esther María, Segundo Antonio y Zoila Elina Herrera Mena contra la recurrente y Verónica Paulina Chiriboga Herrera. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar esta Sala está dado por la propia recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. De esta manera, este Tribunal de Casación estudiará los cargos de que se han infringido los artículos 23 numeral 27 y 24 numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República; el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, así como “extractos jurisprudenciales de obligatoria aplicación.”, así como la causal primera, en la que se ha fundamenta el recurso por falta de aplicación de estas normas.- SEGUNDO: Respecto a las disposiciones constitucionales invocadas, la recurrente señala que se han inaplicado porque: 1. El artículo 23 numeral 27 garantiza el derecho a la defensa, sin que en esta causa se haya contado con los señores Juez Primero de lo Civil de Latacunga y Registrador de la Propiedad del mismo cantón. 2. El artículo 24 No. 10 garantiza que nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento, lo cual no ha sido respetado, pues al Juez mencionado se le impidió defender su resolución en la que ordenó la inscripción de la escritura materia de la controversia y al Registrador, porque fue quien cumplió la disposición emanada del primero. 3. No existe una adecuada motivación de la resolución, tal como manda el artículo 24 numeral 13 de la Carta Política, porque en la sentencia casada “no existen el conjunto de razones o explicaciones coherentes que fundamenten esta decisión judicial, principalmente en la parte resolutiva en que manifiesta que efectivamente la inscripción fue ordenada por el señor Juez Primero de lo Civil de Latacunga, sin explicar en absoluto la validez legal de esta resolución y el grado de responsabilidad y participación de dicho funcionario en el acto de inscripción de la escritura aclaratoria, “excluyéndole a propósito del acto cuya nulidad se ha demandado, sin tomar en cuenta su presencia en el proceso, como parte vinculada a la relación sustancial, a fin de que la relación jurídico-procesal quede completa”. TERCERO: Lejos ha quedado la teoría de que las disposiciones constitucionales son normas meramente programáticas, pues conforme el artículo 18 de la propia Carta Política, los derechos y garantías determinados en ella y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad. En la especie, con fundamento en las normas constitucionales que consagran el derecho a la defensa y a ser debidamente informado de las actuaciones judiciales que se inician contra una persona, se acusa, en definitiva, un problema de falta de legitimatio ad causam (figura conocida como legitimación en la causa o en nuestro medio, más comúnmente, como legítimo contradictor), porque no se ha contado con el Juez que autorizó la inscripción materia de la donación materia de la controversia, ni con el Registrador de la Propiedad que inscribió dicho acto por orden judicial. CUARTO: La legitimación en la causa consiste, como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Como señala Devis Echandía, la legitimación en la causa o legitimatio ad causam “Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquellos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” (Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del proceso, Bogotá, Editorial ABC, 1996, pp. 268-269)...”. Las acusaciones formuladas por la recurrente tienen en consecuencia fundamento, porque al impugnarse la validez de una inscripción, la sentencia que se pronuncie va a surtir efectos respecto del Registrador de la Propiedad que ha intervenido en ella y finalmente, al Juez que ordenó la inscripción, porque se referirá a un juicio de valor sobre sus actuaciones, ya que una declaratoria de nulidad de dicho acto trae consecuencias no solamente para quienes intervinieron como otorgantes, sino también para los funcionarios públicos que lo autorizaron. En este caso, consta de autos (oficio No. 95 RPL 2004, fojas 53-53 vta.) que, por orden judicial dictada en el juicio de inscripción de escritura de donación seguido por Verónica Paulina Chiriboga Herrera contra el Registrador de la Propiedad del cantón Latacunga, este funcionario inscribió dicha escritura por orden judicial; entonces, mal podía dejar de contarse en esta causa tanto con el Juez Primero de lo Civil de Latacunga -quien ordenó la inscripción de la escritura de donación- como con el Registrador de la Propiedad del mismo cantón y no llamar a juicio únicamente a quienes suscribieron el acto impugnado, máxime si se toma en cuenta que en esta causa no se impugna la donación sino su inscripción. Este es un caso típico de litis consorcio necesario en la parte demandada, pues correspondía dirigir la demanda en contra de todos quienes debían controvertirla, entre ellos el Juez Primero de lo Civil de Latacunga, que autorizó la inscripción de la escritura pública impugnada y del Registrador de la Propiedad del mismo cantón, que procedió a inscribir dicho negocio jurídico. De conformidad con lo prevenido en el artículo 24 No. 10 de la vigente Constitución Política de la República, nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. Esta es una de las garantías del debido proceso, derecho fundamental de la persona consagrado como tal en el No. 27 del artículo 23 de la misma Constitución. En ningún caso el Juez puede atropellar este derecho fundamental y dictar una resolución en contra de quien no ha sido parte de un proceso, como ha ocurrido en la especie en que, sin haberse contado con los funcionarios tantas veces mencionados, la resolución se halla deslegitimada y es carente de toda validez. En la especie no se ha incurrido en violación procesal que provoque nulidad, porque no se trata de un problema de falta de legitimatio ad processum o ilegitimidad de personería como se denomina en nuestro sistema procesal, pero sí debe desestimarse la acción, sin entrar a resolver sobre el fondo, por no haberse integrado debidamente la parte demandada no obstante ser un caso de litis consorcio pasivo necesario y existir, en consecuencia, falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor. En consecuencia, por cuanto no se ha contado con todas las personas que necesariamente debían concurrir como demandados, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Latacunga, y aceptando la excepción de falta de legítimo contradictor de la demanda (foja 34 del cuaderno de primer nivel), por no haberse contado con todos quienes debían ser considerados como parte demandada, se la rechaza. Sin costas. Devuélvase la caución a la parte recurrente que la constituyó. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 23 de noviembre del 2006.

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

RO Nº 601,29 de Mayo de 2009

No. 327-2007

Dentro del juicio ordinario No. 309-2006 que por rendición de cuentas le sigue Angel María Pico Núñez en contra del Dr. Sigfrido Stainer López Rivera, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de noviembre del 2007; las 15h30.

VISTOS: El Dr. Sigfrido Stainer López Rivera, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ambato, dentro del juicio ordinario que por rendición de cuentas le sigue Angel María Pico Núñez, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 27 de septiembre del 2006, a las 08h45; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 1852, 1853, 1854 y 1855 del Código Civil; artículos 115, 116, 117, 121, inciso 2°, 216, numeral 2° y 277 del Código de Procedimiento Civil; Art. 23, numeral 26 de la Constitución de la República y fundamentan el recurso en las causales 1ª y 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO:- Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 123, numeral 26 de la Constitución de la República, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general…” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928.- En la especie, si bien es cierto los recurrentes afirman que en la sentencia materia del recurso se ha infringido el Art. 23 numeral 26 de la Ley Suprema también no es menos cierto que no determina, no especifica en qué consiste tal violación, sino que se limita a mencionar la norma. Por lo tanto no procede el cargo.- TERCERO: El impugnante, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, que obra de fs. 27, 28 y vuelta del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 121, 216, numeral 2º, 277 del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación. Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “procede examinar el cargo”.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas, formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002 y N° 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2.003”, G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007.- Pero el recurrente se limita a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concreta, no especifica, cuáles de los sistemas de valoración de la prueba existentes: la sana crítica, la prueba tasada han sido indebidamente interpretadas. Por lo tanto, no procede el cargo. Por consecuencia, no habiéndose justificado por el recurrente las impugnaciones efectuadas a la sentencia materia del recurso, esta Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente. Téngase en cuenta al nuevo defensor y casillero judicial señalado por el actor. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

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

No. 328-2007

En el juicio sumario especial No. 133-2006, que por excepciones a la coactiva, sigue Karen Felicidad Medranda Loor madre y representante legal de su hija Romina Guadalupe Loor Medranda, contra Filanbanco S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2007; las 11h45.

VISTOS: Karen Felicidad Medranda Loor deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio de excepciones a la coactiva que sigue la recurrente contra Filanbanco S. A., en liquidación. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: En su escrito contentivo del recurso de casación, la recurrente alega: 1. Que en este proceso se ha violado el trámite que debía seguirse a la causa, dejándose de aplicar el artículo 1029 [977 en la actual codificación] del Código de Procedimiento Civil y se ha provocado una nulidad procesal, ya que a pesar de haber presentado sendos escritos (tres), solicitando ante el Tribunal de alzada la apertura de término probatorio, con fundamento en esa disposición, dichos petitorios jamás fueron proveídos. Que esa negativa le ha provocado indefensión, porque el Tribunal de última instancia le ha impedido actuar la prueba que hubiese demostrado conforme a derecho que el supuesto pagaré firmados a favor de Filanbanco S. A. por su difunto cónyuge, en el juicio coactivo que hoy es materia del juicio de excepciones que ha propuesto, ha sido falsificado. 2. Que se ha violado el trámite porque las contestaciones dadas a su escrito de excepciones por parte de Filanbanco S. A. en liquidación, y de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado en Portoviejo, han sido extemporáneas. Si se hubiese tomado en cuenta este particular, sostiene, no se habría dejado de aplicar el artículo 1024 [972] del Código de Procedimiento Civil. Con este mismo argumento, señala que se aplicó indebidamente el artículo 27 [26] del Código de Procedimiento Civil, como se dejó de aplicar los artículos 12 [11], 13 [12] y 26 [25] de dicho código, porque los “demandados” no declinaron la competencia de la señora Jueza de primer nivel con asiento en Portoviejo. Y que, finalmente, se está en la causa ante un caso de fuero concurrente, por lo que no cabía declarar con lugar la “excepción” de incompetencia del juzgador de Portoviejo para conocer de esta causa. 3. Que se ha interpretado erróneamente el artículo 215 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, al señalar que a Filanbanco S. A. en liquidación le es aplicable esa disposición, la cual señala que se interrumpen los efectos de “la prescripción de las acciones” de las instituciones que se encuentren en saneamiento, pero la frase de dicho artículo “u otros motivos”, no puede extenderse al caso de una entidad que hace tiempo atrás se encuentra en estado de liquidación. Que por ello, se han dejado de aplicar los artículos 479 y 488 del Código de Comercio.SEGUNDO: Cuando se acusa al fallo de última instancia de hallarse incurso, entre otros, en los vicios tipificados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, estos cargos se deben analizar en primer lugar, a fin de establecer si proceden o no; si se los rechaza, procederá el que se entre a analizar las causales restantes; pero si prosperan, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la ley de la materia. En la especie, la recurrente acusa falta de aplicación del artículo 1029 [977 en la actual codificación] del Código de Procedimiento Civil, pues a pesar de haber solicitado la práctica de pruebas, el Tribunal de última instancia no concedió término probatorio, afectándose de esta manera el proceso de nulidad y ocasionándosele, además, indefensión. TERCERO:La disposición procedimental cuya inaplicación se reclama decía, a la época en que fue solicitada la apertura del término probatorio en la causa: “La sentencia será susceptible del recurso de segunda instancia, para ante la Corte Superior; y del recurso de tercera instancia, para ante la Corte Suprema, si dicha suma excede de cincuenta mil sucres. En segunda instancia se podrá conceder el término de seis días para la prueba, vencido el cual se fallará sin otra sustanciación…”. En el proceso seguido ante el Tribunal de último nivel, consta: 1. Que el juicio fue recibido el 15 de julio del 2005 y el 20 de julio del mismo año, se dictó el siguiente decreto: “Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, autos para relación. Notifíquese.” (foja 1), decreto que fue notificado el mismo día. 2. El 29 de julio del 2005 (foja 2), la hoy recurrente presenta un escrito en el cual solicita la apertura de término probatorio por espacio de seis días; petitorio que es reiterado mediante escrito presentado el 28 de septiembre del 2005 (foja 3) y de 14 de octubre del 2005 (foja 4). 3. Sin embargo, no se despachan estos escritos, y el 31 de octubre de 2005, se hace la relación de la causa (razón a foja 5), dictándose sentencia el mismo día (fojas 6-7).- CUARTO: En el trámite que debe darse a las excepciones que se presenten a la coactiva, no se ha establecido el término dentro del cual habrá de solicitar el apelante la apertura de término probatorio en segunda instancia; el citado artículo 1029 [977 en la actual codificación] del Código de Procedimiento Civil se limita a señalar que cabe recurso de segunda instancia contra la resolución de primer nivel y que se podrá conceder término de seis días para la prueba, “vencido el cual se fallará sin otra sustanciación”. Esto nos indica que si alguna de las partes solicita la apertura de término probatorio, ha de darse necesariamente trámite a esa solicitud; una vez que se apertura dicho término, se fallará sin que sea necesario más trámite, pero no a la inversa, que es precisamente lo que ha hecho en la especie el Tribunal de última instancia, al decretar “autos en relación” luego de poner en conocimiento de las partes la recepción del proceso. Por otra parte, al no determinarse en qué tiempo puede solicitarse la apertura de término probatorio, rigen las normas generales para la materia; el artículo 410 de dicho código establece: “Cualquiera de las partes tiene derecho, dentro del término que a cada una se le concede en los artículos anteriores, para que se actúe pruebas”, que para la recurrente era de diez días; por lo tanto, su petición fue deducida dentro de término.- QUINTO: El artículo 346 del Código de Procedimiento Civil dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias... 5ª.- Concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término”. En la especie, la hoy recurrente solicitó por tres ocasiones que se actúe prueba en segunda instancia, sin que el Tribunal haya evacuado sus petitorios. La apertura del término probatorio, cuando se han alegado hechos que deben probarse y la ley prescribe dicho término, es una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias, como señala el artículo 346 ya citado; y la concesión de término probatorio a petición de parte en el juicio de excepciones a la coactiva está previsto en el artículo 977 (antiguo 1029) del Código de Procedimiento Civil; apertura que de no haberse practicado, implica la nulidad del proceso de conformidad con lo que dispone el artículo 349 del cuerpo legal ya citado, pues dicha omisión puede influir en la decisión de la causa y coloca a la parte en estado de indefensión; en la especie, la omisión de esta solemnidad sustancial indudablemente ha ocasionado la indefensión de la recurrente, la cual ha acusado expresamente el vicio. El artículo 16 de la Ley de Casación dispone: “Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al Juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad sustanciándolo con arreglo a derecho.”. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 31 de octubre del 2005 y declara nulo el proceso a partir de la providencia de fecha 20 de julio del 2005; las 15h00, a costa de los señores ministros jueces que la provocaron.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico. Quito, 23 de noviembre del 2007.

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

Nº 329-2007

En el juicio ordinario No. 130-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue César Emiliano Tenesaca Guambaña y Aída Beatriz Astudillo Paida contra Carlos Emiliano Tenesaca Guambaña, Luz Marina y Víctor Fabián Tenesaca Vizñay, Jorge Andrés, Mercedes Olimpia y Hernán Antonio Tenesaca Pineda, herederos presuntos o desconocidos de Olimpia Adelaida Guambaña Siavichay y otros, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de noviembre del 2007; las 11h55.

VISTOS: Carlos Emiliano Tenesaca Guambaña, Luz Marina y Víctor Fabián Tenesaca Vizñay, Jorge Andrés, Mercedes Olimpia y Hernán Antonio Tenesaca Pineda deducen recurso de casación contra la sentencia y auto que niega los petitorios de aclaración y ampliación dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen César Emiliano Tenesaca Guambaña y Aída Beatriz Astudillo Paida en contra de los recurrentes y de Olimpia Adelaida Guambaña Siavichay, cónyuge supérstite de Juan Obdulio Tenesaca; los herederos conocidos de este último: Miguel Guillermo (citados sus herederos conocidos Fernando Guillermo y Rubén Vicente Tenesaca, así como demás herederos presuntos y desconocidos), Víctor Obdulio (citados sus herederos conocidos Luz Marina y Víctor Fabián Tenesaca Vizñay, hoy recurrentes, así como demás herederos presuntos y desconocidos) y Luis Fidelio Tenesaca Guambaña; y los herederos conocidos de Rafael Augusto Tenesaca Guambaña (Patricio Rafael, Mirian Patricia, Carmen Lucía, Ana Beatriz, Juan Marcelo, Hernán Antonio y María Elena Tenesaca). Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo de infringir los artículos 740 [721] y 2416 [actual 2392] del Código Civil; 119 [115], 355 [346], 358 [349] y 402 [393] del Código de Procedimiento Civil y 224 [213] de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Fundamentan su impugnación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar el cargo fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pues de existir el vicio acusado, el Tribunal de Casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la citada ley. En la especie, los recurrentes sostienen que se ha infringido la solemnidad sustancial cuarta prevista en el actual artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, sin que el Tribunal lo haya advertido, contraviniendo al deber que tenía de declarar la nulidad del proceso de oficio, de conformidad con el artículo 349 ibídem. Que esta nulidad se ha producido porque uno de los actores ha reconocido en la confesión judicial que rindiera, haber vendido derechos y acciones a Jorge Bustos Vásquez sobre el inmueble materia de la controversia, “equivalentes a la una décima parte sobre el cuerpo de terreno descrito y delimitado y que los tiene por herencia a su padre Juan Obdulio Tenesaca Calle”; con esta constancia, “es obvio que se debió demandar la prescripción al comprador de derechos y acciones, Dr. Bustos Vásquez.”. Al respecto, se anota: la acusación, tal como ha sido configurada, evidencia una confusión entre la institución procesal denominada falta de legitimación en la causa (más conocida en nuestro sistema como “falta de legítimo contradictor”) y la falta de legitimación procesal (o ilegitimidad de personería), ya que se trata, esencialmente, de contar según la configuración de la acusación con quien estaría llamado a contestar a la demanda por tener supuestamente derechos y acciones sobre el inmueble en disputa. Pero como bien se señala en la sentencia de última instancia, uno de los requisitos necesarios para la procedencia de esta clase de acciones, es que se cuente con quien aparece como titular del derecho de dominio, a la época en que se propone la demanda, en el correspondiente registro de la propiedad. Si a favor del señor Bustos Vásquez no aparece ninguna constancia de derecho dominical que mal puede suplirse por la sola declaración de una de las partes en este proceso, aun cuando sea efectuada mediante confesión judicial, es un error pretender que también debía ser demandado, pues no está llamada a presentar oposición alguna a la pretensión formulada por la parte actora. Por lo tanto, no se ha infringido esta solemnidad sustancial, ni ha sido debidamente configurada la acusación sobre la base de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y se la desecha. TERCERO: Respecto a la causal tercera, se alega “aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y como normas de derecho infringidas, los artículos 740 [721] del Código Civil; 119 [115] y 402 [393] del Código de Procedimiento Civil, y 224 [213] de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Los recurrentes señalan que “en la prueba” se han presentado las siguientes “inconsistencias”: 1. Mientras en la demanda se sostiene que la compra inso-lemne del inmueble materia de la controversia fue realizada a Juan Tenesaca, en la prueba se señala que lo adquirieron de Juan Tenesaca y Olimpia Guambaña; que esta última, en su declaración juramentada a fojas 89 de autos, sostiene que esa venta se efectuó en septiembre de 1970, lo cual contradice a lo que se dice en la demanda. 2. Que la Sala de instancia pasa por alto que el allanamiento a la demanda de Olimpia Guambaña es ilegal, porque a dicha persona “se le ha demandado la declaratoria de interdicción el 1 de marzo de 1999”, habiéndose dictado en contra de la señora Guambaña prohibición de enajenar bienes el 8 de marzo de 1999, mientras la demanda fue presentada el 21 de julio de 1999, violándose de esta manera el artículo 402 [393] del Código de Procedimiento Civil del Código de Procedimiento Civil; y, además, nunca podía asignarse a ese allanamiento el efecto de confesión judicial. 3. Que en caso de ser verdad que Juan Obdulio Tenesaca vendió el inmueble en disputa a los hoy actores, esa venta adoleció de objeto ilícito, porque se habría realizado en contravención a la Ley de Régimen Municipal, “que prohíbe la desmembración sin autorización municipal y que conlleva la nulidad de estos actos, pues el Art. 740 [721] del Código Civil, contenido en el Título VII, que se refiere a la posesión determina que la buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude. Si la Ley de Régimen Municipal establece en el Art. 224 [213] que se prohíbe la desmembración, y que la consecuencia de esta violación es la nulidad [SIC], no puede estar exenta de fraude…”. 4. Que la confesión judicial rendida por el actor César Emiliano Tenesaca contradice a los allanamientos de los demás demandados, los cuales además “son presentados oficiosamente, sin que se les haya citado, refieren que hay ocupación y no posesión.”. Se analizarán seguidamente estos cargos. CUARTO: A) Para la resolución de esta causa, no tenía relevancia alguna el determinar si se realizó o no venta alguna del inmueble cuya prescripción se demanda, por parte de su titular, Juan Obdulio Tenesaca, a favor de los hoy actores, más aún si dicha venta, como se dice en la demanda y los mismos recurrentes señalan, ha sido insolemne. Si no tuvo aptitud para transferir el dominio de la cosa, mal puede discutirse si en efecto tuvo o no lugar o la fecha en la que supuestamente se habría realizado; es claro que se hace mención de esta cuestión para relatar el antecedente por el cual los actores habrían entrado en posesión del inmueble, pero nada más, porque se reitera esta venta no confirió en ningún momento derecho de dominio alguno a los actores como parece deducirse de la argumentación expuesta por los casacionistas (de lo contrario, ¿qué sentido tendría que hubiesen deducido esta demanda para que se les reconozca que han ganado el dominio por el modo extraordinario de la prescripción?). Por lo mismo, si la venta no fue realizada por escritura pública como puede deducirse al haber sido calificada de insolemne, no tiene sentido argumentar que se violó el artículo 224 [213] de la Ley de Régimen Municipal, porque no puede exigirse autorización para desmembrar un inmueble si no hubo, jurídicamente, tal negocio. Solucionada esta cuestión, queda por señalar que tampoco era relevante para la resolución de la causa la valoración de la declaración juramentada rendida por Olimpia Guambaña, cónyuge supérstite de Juan Obdulio Tenesaca (la cual, por lo demás, ni siquiera es mencionada por el Tribunal de última instancia como fundamento de su resolución). El Tribunal de última instancia se refiere a otras pruebas, en especial las declaraciones testimoniales de Ligia Margarita Toledo, Miguel Antonio Guapisaca Aguilar, Aída Dolores Peralta Vázquez y Fausto Ezequiel Padilla Peralta, de las cuales ha inferido que los accionantes han poseído el inmueble con ánimo de señores y dueños por un lapso superior a treinta años, refiriéndose al año de 1970 como aquel desde el cual debiera tomarse en cuenta los quince años de posesión pública, pacífica e ininterrumpida requeridos por la ley como un lapso de tiempo mínimo para la procedencia de la acción; B) En lo que concierne a la acusación de que no se podía tomar en cuenta el allanamiento de Olimpia Guambaña a la demanda presentada, se anota: En el proceso iniciado por Víctor Obdulio Tenesaca Guambaña para que se declare en interdicción a su madre Olimpia Adelaida Guambaña Siavichay, la Jueza de la causa dictó contra esta última prohibición de enajenar sus bienes inmuebles y demás derechos (razón que consta en copia certificada a fojas 111-111 vta. del cuaderno de primer nivel). Esta prohibición, aunque dictada el 8 de marzo de 1999, en nada afectó al allanamiento de Olimpia Adelaida Guambaña Siavichay presentado el 8 de diciembre de 1999 (foja 22), porque no comprende limitación alguna para reconocer pretensiones deducidas en juicio, hasta que se declare con lugar definitivamente la interdicción de aquella, la que finalmente fue ratificada por la en ese entonces Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 25 de julio del 2001 (fojas 178-178 vta.). Finalmente, el Tribunal de última instancia, antes que asignar de por sí un efecto de confesión judicial a este allanamiento (lo que específicamente no hace), señala que por haber oposición a la acción por parte del procurador judicial de Luz América Vizhñay Nieves, quien a su vez es mandataria de Víctor Obdulio Tenesaca Guambaña, es indispensable analizar si en la especie se han cumplido o no los presupuestos necesarios para declarar con lugar la demanda. Por lo tanto, esta cuestión, al no haber incidido en la resolución de la controversia, no es procedente invocarla como motivo de casación; y, C) Finalmente, en cuanto a la acusación de que existe contradicción entre la confesión judicial rendida por César Emiliano Tenesaca y los allanamientos de los demás demandados, no se especifica en absoluto en qué consiste esa contradicción, por lo cual no se otorga elemento de juicio alguno a la Sala para determinar si hubo o no violación a una norma de derecho. En definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación son del todo improcedentes y deben ser rechazados. QUINTO:Finalmente, en cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se acusa aplicación indebida del artículo 2416 [2392] del Código Civil, norma que “obliga a quien quiere prescribir prueba que las cosas son ajenas”. Sostienen los recurrentes que los actores no podían presentar esta acción porque César Emiliano Tenesaca, al igual que ellos, es heredero de Juan Obdulio Tenesaca; que en la demanda César Emiliano ha dicho expresamente que hijo de aquel y por lo tanto, al ser copropietario de los bienes dejados por el causante, suscribir el inventario y reconocer su firma en dicho documento, no puede prescribir un bien materia de la sucesión “que pertenece a todos los herederos de los causantes Juan Obdulio Tenesaca y Olimpia Adelaida Guambaña Siavichay”. Sobre este tema, el Tribunal de última instancia establece que la demanda ha sido dirigida contra los legítimos contradictores, los demandados, quienes adquirieron “por herencia” derechos y acciones en la mortuoria de Juan Obdulio Tenesaca. Si en los antecedentes de hecho de su demanda César Emiliano Tenesaca relata que celebró con su padre una venta insolemne, se entiende que este negocio nunca fue apto para transferirle la propiedad, aunque fue un antecedente directo de su posesión; es claro que es dueño de su alícuota y nadie puede discutirlo, pero no se trata en este caso de prescribir esa cuota sino la de sus hermanos y coherederos, en la proporción que les corresponde, para consolidar en su cabeza la propiedad del inmueble materia de esta litis; por lo tanto, no tiene sentido la alegación de que se está prescribiendo cosa propia, en contravención al actual artículo 2392 del Código Civil. De esta manera, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación carecen de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los recurrentes. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 23 de noviembre del 2007.

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

No. 330-2007

En el juicio ordinario No. 84-2006, que por nulidad de escritura publica, sigue Gabriel Alberto Ayala Montoya, contra Laura Violeta Rugel Castro, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de noviembre del 2007; las 11h45.

VISTOS: Gabriel Alberto Ayala Montoya deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que sigue contra Laura Violeta Rugel Castro y Cristóbal Colón Arias Vite, para que se declare la nulidad de la escritura contentiva del contrato de compraventa que celebraron estos últimos el 22 de abril de 1997 ante el Notario Vigésimo Noveno del cantón Guayaquil, abogado Francisco Coronel Flores. Dicho recurso es concedido, por lo cual el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO:La competencia para resolver este proceso ha sido otorgada por el propio recurrente, en la determinación de las causales de casación y normas de derecho que estima han sido infringidas; así, la Sala se limitará a analizar la acusación de que se han violado los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numerales 10 y 17; 30, 192 y 272 de la Constitución Política de la República; 198 [194 en la codificación vigente] del Código de Procedimiento Civil; 1588 [1561], 1589 [1562], 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil, y la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las antes citadas disposiciones. SEGUNDO: Respecto a las normas constitucionales mencionadas, el recurrente señala que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica y “…al derecho del debido proceso, a una justicia sin dilaciones…”. Que en la sentencia impugnada se ha consagrado la indefensión al recurrente; que se le niega o mengua el derecho de acceso a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva e imparcial de su derecho a la propiedad y demás intereses. Que se ha “trastocado” el sistema procesal, porque este juicio no ha servido para ser un medio de realización de justicia, cual es “…devolverle al Dr. Gabriel Alberto Ayala Montoya lo que le corresponde…”. Finalmente, acusa al Tribunal de último nivel de inaplicar los artículos 272 y 273 de la Constitución Política de la República. Al respecto se anota: El recurrente, lejos de explicar concretamente de qué manera se han vulnerado cada una de las disposiciones constitucionales que invoca, se limita a señalarlas como transgredidas; el hecho de que el Tribunal de última instancia no haya declarado con lugar sus pretensiones no es fundamento suficiente para argumentar que se violó su derecho a la seguridad jurídica o a la tutela judicial efectiva. Hay que precisar que el derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables. Tampoco se ha violado al recurrente su derecho a la tutela judicial efectiva. Este significa en esencia, -con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa- que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el Juez encuentra que una pretensión es inviable porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia. En cuanto a la acusada falta de aplicación del artículo 192 de la Constitución, tampoco se especifica de qué manera se ha sacrificado la justicia por la omisión de meras formalidades; finalmente, tampoco se explica concretamente cómo dejaron de aplicarse los artículos 272 y 273 ibídem. TERCERO: Respecto al artículo 194 (antiguo 198) del Código de Procedimiento Civil, el recurrente señala que se ha inaplicado el numeral 1 de esta disposición; que el Tribunal de último nivel “…cae en el error de dictar una injusta sentencia declarando sin lugar la demanda sacrificando la justicia al hacer prevalecer el rigorismo de las formalidades. Si se hubieran tomado en cuenta estas normas constitucionales, no hubieran fallado como lo han hecho…”. De la sola transcripción del cargo se observa su total falta de determinación: no se especifica de qué manera se ha hecho prevalecer, según dice, meras formalidades en la resolución de esta causa. Lo mismo señala respecto a los artículos 1588 [1561], 1589 [1562], 1724 [1697], 1725 [1698] y 1726 [1699] del Código Civil: que esta causa no ha sido un medio para la realización de la justicia, “…ya que se ha perjudicado aún más al Dr. Gabriel Alberto Ayala Montoya al hacer prevalecer las formalidades…”. Para el recurrente, al parecer, es una mera formalidad que el Tribunal de última instancia haya rechazado su pretensión porque no distinguió entre las causales de nulidad de una escritura pública con las causales de nulidad del contrato contenido en ella. Ese argumento es inadmisible: en efecto, entre la pretensión de nulidad de una escritura pública y aquella de nulidad de un acto o contrato hay una fundamental diferencia. El negocio jurídico es la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a producir efectos jurídicos, según enseñan G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta en su Teoría general del contrato y de los demás actos o negocios jurídicos (Bogotá, Temis, Cuarta Edición actualizada, 1994, p. 17), para que el acto jurídico sea eficaz debe reunir los elementos esenciales de todo acto jurídico y además, los requisitos específicos que la ley prescribe para ciertos actos y cuya falta se sanciona con la nulidad de tales actos, así lo declara el artículo 1697 del Código Civil. En cambio, la escritura pública es el instrumento público o auténtico revestido de las solemnidades legales, otorgado ante Notario e incorporado en un protocolo o registro público (artículo 168 del Código de Procedimiento Civil), y las reglas para su validez se encuentran recogidas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial. Por ello, para argumentar la nulidad o falsedad de este o de cualquier instrumento público se debe atender a las causales de la ley; el contenido y el continente se someten a reglas de validez independientes las unas de las otras, por ello pretender invocar como nulidad de una escritura la causal de nulidad del acto que ella contiene es improcedente. En consecuencia, los cargos de que se han inaplicado las disposiciones invocadas son huérfanas de sustento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar en todo ajustada a derecho. Procédase al cobro de la tasa judicial generada por la reconvención presentada por los demandados. Con costas a cargo del recurrente, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 30 de noviembre del 2007.

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

No. 332-2007

En el juicio especial No. 89-2006, que por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa sigue Miguel Angel Fajardo Lupercio y Rosa Elvira Guaricela Zumba por sus propios derechos y los que representa como madre de los menores Juan Carlos, Luis Miguel e Iván Eduardo Fajardo Guaricela, contra Piedad del Carmen Valdano Molejón, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de noviembre del 2007; las 11h55.

VISTOS: Miguel Angel Fajardo Lupercio y Rosa Elvira Guaricela Zumba deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que, por cumplimiento de contrato de promesa de compraventa, continúan hoy los herederos del primero y su cónyuge sobreviviente contra Piedad del Carmen Valdano Morejón. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que lo aceptó a trámite, y una vez concluida la etapa de sustanciación respectiva, para resolver se considera. PRIMERO: Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso de casación, expresan que se han infringido las normas contenidas en los artículos 1532 [1505 en la actual codificación] del Código Civil; 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116], 121 [117], 126 [122], 127 [123], 146 [142] y 286 [282] del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Corresponde en orden lógico estudiar el cargo de que la sentencia incurre en el vicio in iudicando previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto, los recurrentes señalan que se ha omitido resolver en la sentencia sobre el pedido de enjuiciamiento penal de la demandada, al haber puesto en el comercio el inmueble materia de la controversia, cuando sobre él pesaban numerosas prohibiciones legales; así como tampoco se ha resuelto el pedido de que se les devuelva el dinero que han pagado por concepto del negocio celebrado con la demandada, “con la indexación de ley”. Sobre estas cuestiones se anota: A) No es cuestión atinente a la resolución de la causa, ni pesa en forma gravitante, el que el Tribunal de última instancia no haya atendido al petitorio de que se “inicie el enjuiciamiento penal” contra la actora por haber puesto en el comercio un bien sobre el cual pesan prohibiciones. En todo caso, estas cuestiones no tienen relación con la jurisdicción penal, sino que atañen, en todo, a la posibilidad de que se cumpla o no con este contrato, así como a las responsabilidades que, en el ámbito civil, el ordenamiento jurídico atribuye normalmente a quien no cumple con las obligaciones que corren a su cargo. No es trascendente la acusación, por último, porque no ha sido fundamental para que el Tribunal de última instancia haya decidido rechazar la demanda: en casación, solamente los errores -bien de juzgamiento, bien de procedimiento- que por su naturaleza e importancia impliquen una desviación grave de la administración de justicia, merecen ser revisados; y, B) La indexación, como sistema de corrección de la depreciación monetaria, no está reconocida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Cabe recordar a los recurrentes que en esta materia, al dictarse la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Ley No. 2000-4, Suplemento al Registro Oficial 34 de 13 de marzo del 2000), se estableció en el país el sistema del “desagio”, mediante el cual todas las obligaciones en sucres pendientes de pago deberán pagarse en dólares de los Estados Unidos de América, a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que es la de veinticinco mil sucres por cada dólar (artículo 1); en el Capítulo II de la citada ley, los artículos 6 y 7 establecen, en su orden: “Las tasas de interés activas y pasivas pactadas en todas las obligaciones en sucres o en dólares, incluyendo títulos valores del gobierno nacional a largo plazo, que se encuentren pendientes de pago tendrán vigencia hasta el 10 de enero del 2000, y se reajustarán automáticamente, por una sola vez, a partir del 11 de enero de 2000, aplicando las siguientes tasas: TASA ACTIVA: 16,82%. TASA PASIVA: 9,35%. Se respetarán las tasas activas y pasivas vigentes que sean inferiores a las tasas activa y pasiva señaladas en este artículo. Las operaciones activas que hayan sido reestructuradas en términos especiales a sectores gremiales o sociales, serán reglamentadas por la Superintendencia de Bancos.”; y “Cuando se trate de obligaciones de pagar en sucres, denominadas en unidades de valor constante, las tasas de interés originalmente pactadas continuarán vigentes siempre y cuando no superen a las tasas establecidas en el artículo 6 de esta ley y el capital actualizado al 11 de enero del 2000 se transformará a dólares de los Estados Unidos de América a la relación fijada por el artículo 1 de la Ley.”. Por lo tanto, la acusación de que se ha fallado infra petita, carece de sustento. TERCERO: En cuanto a la causal tercera, los recurrentes sostienen: A) Que se han aplicado indebidamente los artículos 126 [122], 127 [123] y 146 [142] del Código de Procedimiento Civil, porque no se valoró la confesión judicial rendida por la actora, lo cual condujo a la “aplicación indebida de las normas de Derecho”. Se limitan a reproducir algunas de las respuestas dadas a la confesión judicial que solicitaran para la demandada, pero no explican, concretamente, cómo es que se han infringido las disposiciones mencionadas, ni cómo ha influido ese error para que se apliquen indebidamente “normas de Derecho”, que tampoco las determinan; B) Que se han interpretado erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 117 [113], 118 [114], 119 [115], 120 [116] y 121 [117] del mismo código, porque “el recibo presentado en primera instancia y en segunda instancia, al haber sido aceptado y reconocido por la demandada, hacía prueba plena en nuestro favor; este recibo tantas veces mencionado, no ha sido valorado como prueba en nuestro favor.”. Al respecto, debe anotarse que en nuestro sistema procesal civil no existe el sistema de pruebas “plenas”; el sistema que rige para la valoración de la prueba es el de la sana crítica, el cual impone al Juez juzgar los medios probatorios que constan del proceso de conformidad con las reglas de la lógica, la psicología y las demás ciencias que integran ese sistema; si el Tribunal de última instancia, con la potestad que le corresponde, no toma en cuenta dicho recibo, tal cuestión no puede ser revisada en casación, porque la Sala no tiene atribuciones jurisdiccionales para ello; y, C) Por último, dicen también que “…la demandada solo presentó solo [SIC] TRES CHEQUES por un valor total de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE SUCRES, como consta en autos. Mas ustedes, en la sentencia, en forma totalmente equivocada, expresan en el numeral QUINTO.- ‘… sin embargo de que también se ha demostrado por parte de la demandada el incumplimiento en el pago de los valores aceptados por los compradores, así nos lo dicen los cheques protestados por insuficiencia de fondos y los cheques devueltos por cuenta cerrada (5), por los valores de doscientos treinta millones de sucres…’. No podemos aceptar tal equivocación, porque en autos no existen los supuestos cinco cheques. Revisando el cuaderno de primera instancia, a fojas 32, 33 y 36 constan solo los tres cheques, por el valor de ciento cincuenta millones de sucres, y no como se manifiesta en la sentencia que existen cinco cheques por un valor total de doscientos treinta millones de sucres. Nos preguntamos dónde están los dos cheques que se manifiesta en esta sentencia…”. En efecto, revisados los autos, no son cinco los cheques referidos; pero tampoco son tres como dicen los recurrentes, sino cuatro, que constan a fojas 32, 33, 36 y 86 del cuaderno de primer nivel, por un total de ciento noventa y cinco millones de sucres. Así las cosas, ni los recurrentes parecerían saber, a ciencia cierta, cuánto han entregado a la demandada por concepto del precio del bien materia de la controversia, pero en todo caso, la diferencia entre los valores que fueron entregados a aquella y los que han sido establecidos en la sentencia, no tienen importancia para establecer si hubo o no cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato de promesa de compraventa, por la simple razón de que la obligación de pagar el precio o parte de él con anterioridad a la celebración del contrato definitivo, no es de la esencia del contrato preparatorio: es únicamente un acuerdo accesorio de la promesa encaminado -básicamente y por un principio de lógica-, a garantizar la suscripción del contrato definitivo contra la entrega del saldo adeudado. Es necesario reiterar que la obligación de cancelar el precio nace de la compraventa y no de la promesa de compraventa; el precio, dice el artículo 1812 del Código Civil, deberá pagarse en el lugar y el tiempo estipulados, o en el lugar y el tiempo de la entrega, no habiendo estipulación en contrario, es decir, una vez que se perfecciona la compraventa y no antes. Por lo tanto, si el Tribunal de última instancia yerra en la contabilización de los montos o del número de cheques que han sido girados, no tiene incidencia en la resolución de la causa, aun cuando la propia Corte de alzada cae en el error común de establecer que, al no haberse pactado todas las cuotas señaladas, los actores no podían demandar el cumplimiento del contrato de promesa de compraventa, conforme se verá más adelante. CUARTO: En lo que concierne a la causal primera, sostienen los recurrentes que se ha aplicado indebidamente el artículo 1532 [1505] del Código Civil, porque no se declaró con lugar su demanda de cumplimiento, a pesar de que tenían cancelado “el precio total del valor del contrato de promesa de compraventa, esto es los QUINIENTOS SESENTA MILLONES DE SUCRES.” y demostraron en todo momento su voluntad de cumplir. Sobre la primera tesis, conforme se señaló en el considerando anterior, la obligación de cancelar el precio no es de la naturaleza del contrato preparatorio de promesa de compraventa; por lo tanto, esta alegación no ayuda a la consideración de que los promitentes compradores cumplieron con las obligaciones a su cargo. Por ello, en cuanto a la afirmación de que están dispuestos a cumplir y por ello demandan justamente tal cosa, es preciso anotar cuáles son las obligaciones que de un contrato de esta naturaleza surgen para la parte promitente compradora. En sentencia No. 439 de 1 de noviembre del 2000, publicada en el Registro Oficial 281 de 9 de marzo del mismo año, esta Sala dijo: “La promesa de venta ‘consiste en vincular a las partes intervinientes en el mismo para la conclusión de un contrato futuro, que no se pudo o no se quiso celebrar al tiempo de suscribir (el contrato de promesa) y por ello, tal contrato preliminar no se puede identificar con el que de celebración posterior ha de ser definitivo, ni engendra otra obligación que la de prestar a este el consentimiento por quienes a ello se obligaron’ según lo ha declarado el Tribunal Supremo Español en sentencia de 2 de febrero de 1960 (citada por Jaime Santos Briz en “Derecho Civil, Teoría y Práctica, T. IV, Derecho De Obligaciones, Los contratos en particular, Editorial de Derecho Privado - Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1973, Pág. 29). El mismo Tribunal en fallo de 7 de febrero de 1966 ‘mantiene que lo fundamental ante el caso concreto es la búsqueda de la intención real de los contratantes en el supuesto de que los términos literales del contrato no aparezcan claros y concluyentes...’. En el mismo sentido, las sentencias de 8 de febrero y 1 y 21 de junio de 1966 declararon que es preciso estar a los términos literales del contrato celebrado, pero investigando la verdadera voluntad e intención de las partes en el caso de que aquellos no sean claros y terminantes” (ibídem, págs. 30-31). Entonces, de la promesa nace una obligación de hacer, que consiste en suscribir, dentro de un plazo determinado o bien verificada una condición, una obligación de dar. Los promitentes compradores tenían que demostrar que estaban dispuestos a suscribir el contrato definitivo, y así lo han hecho, al haber reconvenido judicialmente a la actora cuando se perfeccionó la citación con la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 97 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil y el numeral 3 del artículo 1597 del Código Civil. Al haber considerado el Tribunal de última instancia que los actores no podían demandar el cumplimiento porque no habían cancelado la totalidad del precio pactado por el inmueble, están interpretando indebidamente el artículo 1505 (antiguo 1532) del Código Civil, error que ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. QUINTO: Es de lógica que quien vende un bien esté en posibilidad de enajenarlo y, en consecuencia, traspasar su dominio al comprador. Cuando el promitente vendedor se obliga a celebrar un contrato de compraventa, simultáneamente, por la naturaleza misma del compromiso que va a contraer, se obliga también a obtener las autorizaciones necesarias y a remover todos los obstáculos para llegar al cumplimiento del contrato prometido. Para trasladar este deber de la naturaleza al promitente comprador, es indispensable que los contratantes así lo acuerden expresamente; por cierto que, siendo deber del promitente vendedor el obtener los habilitantes necesarios y remover los obstáculos que impidan la celebración del contrato prometido, ello no obsta para que el promitente comprador, como una manera de demostrar su voluntad expresa de cumplir su obligación, se encargue de librar de obstáculos el camino que conduce a la meta propuesta; pero ello no es su obligación y de ninguna manera pude pensarse que por no haber asumido el promitente comprador un deber que naturalmente corresponde al promitente vendedor, el primero haya incurrido en mora. En cambio, si el promitente vendedor no remueve los obstáculos que impiden que la cosa sea enajenada y no obtiene las autorizaciones que sean menester, al ser requerido por el promitente comprador, podría incurrir en mora. En este sentido se ha pronunciado la Sala en varias oportunidades, como en la sentencia N° 20 de 21 de enero de 1999, publicada en el Registro Oficial 142 de 3 de marzo del mismo año. Si, entonces, es de la naturaleza del contrato de promesa que el promitente vendedor obtenga todos los habilitantes y remueva los obstáculos que le impedirían enajenar el bien prometido, al promitente comprador le corresponde por su parte manifestar su voluntad de cumplir con sus obligaciones como tal mediante la ejecución de hechos idóneos conducentes a ello, entre los cuales estará, precisamente, el requerir al promitente vendedor que acredite haber obtenido los habilitantes y librado de embarazos al bien que va a ser objeto de la compraventa. Tal requerimiento podrá formularlo en el tiempo señalado en el contrato de promesa, o en cualquier época si no existe una fecha determinada. Si por su parte, el promitente vendedor estima que tal requerimiento es temprano, deberá manifestarlo y acreditar las razones por las cuales todavía no ha obtenido los habilitantes requeridos o removido los obstáculos para la celebración del contrato definitivo. Pero si no acredita haber dado un solo en ese sentido, es obvio que incurrirá en mora. Y como se trata de una obligación de hacer, de conformidad con el artículo 1569 del Código Civil, el promitente comprador podrá pedir que un tercero cumpla esta obligación; y si un tercero lo podría hacer, con mayor razón podrá pedir al Juez que le autorice a él mismo a obtener los habilitantes o remover los obstáculos, siempre a costa del deudor. Es necesario recalcar que el tráfico jurídico no se nutre de contratos fallidos, sino de negocios que se cumplen y ejecutan. Los contratos deben interpretarse de la forma que mejor cuadre a su naturaleza, y deben cumplirse de buena fe; estos dos principios, contenidos en los artículos 1579 y 1562 del Código Civil, imponen la búsqueda de la eficacia de las cláusulas contractuales y la interpretación que beneficie a su cumplimiento, en cuanto el contrato mismo sea posible de realizarse.-SEXTO: El artículo 1505 otorga la facultad a quien ha cumplido o está dispuesto a cumplir, de pedir alternativamente bien el cumplimiento, bien la resolución del contrato junto con la indemnización de daños y perjuicios que sea del caso. Si la parte perjudicada exige el cumplimiento, debe procurarse -cuando sea en todo posible- que ello ocurra, y tan sólo si el cumplimiento es del todo imposible, se ha de rechazar esta pretensión. Lo contrario es adoptar una actitud negativa y obstaculizadora, que no se compadece con los principios antes referidos previstos en los artículos 1562 y 1579 del Código Civil. En la especie, la parte actora (hoy recurrente), frente al incumplimiento de la demandada, quien no ha removido las prohibiciones legales que pesan sobre el inmueble para su enajenación, ha optado por ejercer el derecho alternativo de pedir el cumplimiento, y le ha demandado para que se proceda a la suscripción del contrato de compraventa prometido, es decir, ha demostrado su intención de persistir en la contratación. La demandada, por su parte, reconviene a los actores con la resolución del contrato (fojas 18-19 del cuaderno de primer nivel), por cuanto dice que no le han cancelado la totalidad del precio pactado, pero -hay que reiterar-, esta no era una obligación dimanante de la promesa de compraventa. Y a lo largo del proceso, señala que por su situación económica, había procedido a esta contratación, porque sobre el inmueble materia de la controversia pesaban numerosos gravámenes y que no pudo levantarlos porque los actores no le habían cancelado todo lo que le debían, afirmación que no pasa de ser tal, y que no le da derecho a demandar vía reconvención la resolución del contrato, pues para ejercitar esa facultad, debía demostrar que cumplió o estuvo dispuesta a cumplir, lo que no sucede en la especie. Como se trata del incumplimiento de una obligación de hacer, según el artículo 1569 del Código Civil, al haberse constituido en mora la deudora, queda a elección de los actores, junto con la indemnización de la mora, pedir: 1. Que se les autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas de la deudora. 2. Que la deudora le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato. En último caso, nada obsta a que se faculte a los mismos actores inclusive para que gestionen y obtengan las autorizaciones correspondientes para celebrar el contrato prometido, y que sea el Juez quien otorgue la escritura pública de venta, ocupando el lugar de la demandada, al tenor de lo que dispone el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil. Si estas autorizaciones no son otorgadas, el cumplimiento no podrá ser exigido, porque el contrato habrá concluido por imposibilidad superviniente, pero únicamente en este caso; en lo demás, ha de buscarse que se lleve a cabo. SEPTIMO: Como se ha analizado, la promitente vendedora tenía la obligación de levantar las prohibiciones legales que pesan sobre el inmueble materia de la controversia y debía proceder a otorgar la escritura de venta prometida conjuntamente con los actores, sin que lo haya hecho ni justificado conforme a derecho el porqué no liberó al inmueble de esas cargas; ahora bien, siendo una obligación de hacer, una vez constituida en mora la demandada, y sobre la base de la facultad reconocida a la parte actora por el artículo 1569 del Código Civil, en caso de que la demandada no proceda al otorgamiento de la escritura pública de venta del inmueble ni presente los acreditantes de que sobre el inmueble no pesan limitaciones, es del todo procedente que esas acreditantes sean tramitadas y obtenidas por un tercero a costa de la demandada, pudiendo hacerlo la misma parte actora; y una vez alcanzadas las autorizaciones respectivas, será la señora Jueza de primer nivel quien procederá al otorgamiento de la escritura definitiva, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, declara con lugar la demanda, condenando a la demandada Piedad del Carmen Valdano Morejón a que proceda a otorgar a favor de los actores Rosa Elvira Guaricela Zumba y herederos de Miguel Angel Fajardo Lupercio, la escritura pública de compraventa del inmueble signado con el número setenta y uno de la urbanización Amancay, ubicada en la parroquia El Batán, del cantón Cuenca, en los linderos especificados en la cláusula segunda de la promesa de compraventa suscrita el 24 de septiembre de 1997 ante el Notario Sexto del cantón Cuenca, doctor René Durán; al efecto, dentro de los treinta días de que se haya puesto en conocimiento de las partes la recepción del proceso por el juzgado de primer nivel, la demandada presentará las respectivas autorizaciones para proceder a la compraventa definitiva; de no hacerlo, quedará autorizada la parte actora para gestionarlas. Efectuada esta operación y una vez obtenidos los permisos respectivos, la escritura pública deberá otorgarse por las partes dentro de los quince días siguientes a la presentación de las respectivas autorizaciones en el Juzgado de primer nivel, y de no comparecer la demandada, la escritura pública de compraventa la otorgará en su representación la señora Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de noviembre del 2007.

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

AMPLIACION

En el juicio especial Nº 89-2006, que por el cumplimiento de contrato de promesa compraventa sigue Miguel Angel fajardo Lupercio y Rosa Elvira Guaricela Zumba por sus propios derechos y los que representa como madre de los menores Juan Carlos, Luis Miguel e Iván Eduardo Fajardo Guaricela, contra Piedad del Carmen Valdano Molejón, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de febrero del 2008; las 11h5.

VISTOS: A fojas 22-22 vta. del cuaderno de casación, la demandada Piedad Valdano Morejón de Zea solicita la ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: El artículo 281 del Código de Procedimiento Civil dispone que “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”; por su parte, el artículo 282 ibídem señala que la ampliación tendrá lugar cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La peticionaria solicita que se amplíe el fallo, en lo fundamental, porque considera que esta Sala debe disponer que ella está en la obligación de otorgar a favor de los demandantes la escritura de venta definitiva, siempre y cuando estos le completen el pago del precio por el inmueble negociado; al respecto se anota: 1. Este Tribunal, en los considerandos cuarto y quinto de su resolución, explica con claridad porqué el cancelar el precio del inmueble materia de un contrato de compraventa no es objeto del contrato preparatorio de promesa de compraventa, del cual se derivan únicamente obligaciones de hacer; en la especie, lo que se ha demandado es, precisamente, el cumplimiento de una obligación de hacer, cual es la suscripción del contrato definitivo. 2. La acción por falta de pago de precio se deriva del contrato definitivo de compraventa, el cual -se insiste- ha de celebrarse en la forma y plazo determinados en la promesa de compraventa, por tratarse de una obligación de hacer que no se supedita en nada al pago de un determinado precio; de lo contrario, se desvirtuaría su naturaleza jurídica y no tendría sentido alguno el haber celebrado el contrato preparatorio, el cual se realiza, precisamente, porque en ese momento no se puede o no se quiere celebrar el negocio jurídico prometido. Lo que la peticionaria quiere, a todas luces, es que esta Sala resuelva sobre lo que no fue materia del controvertido, error cometido precisamente por el Tribunal de última instancia y que fue el fundamento de la casación. En cuanto se celebre el contrato prometido, una vez perfeccionado, entonces sí nacerá para la parte compradora la obligación de cancelar la totalidad del monto negociado, conforme fue establecido en el contrato preparatorio de promesa de compraventa. Lo que en realidad se quiere con la petición es que la Sala altere el sentido de su resolución, que es absolutamente claro, alteración que está prohibida por el artículo 281 del Código de Procedimiento Civil. Se niega, en consecuencia, la ampliación solicitada. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Razón.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 602,1º de Junio de 2009

Nº 232-07

Juicio ordinario por exclusión de bienes Nº 3-2006, seguido por Manuel Jesús Aucaquizhpe Cambi y María Tránsito Cuzco contra Manuel Dután Aucaquizhpe, Griselda Dután Aucaquizhpe y Luis Angel Dután Aucaquizhpe.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de julio del 2007; las 10h45.

VISTOS (3-2006): El juicio ordinario que por exclusión de bienes siguen Manuel Jesús Aucaquizhpe Cambi y María Tránsito Cuzco Aucaquizhpe contra Manuel Dután Aucaquizpe, Griselda Dután Aucaquizhpe y Luis Angel Dután Aucaquizhpe sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues que confirma en lo principal la sentencia impugnada y subida en grado dictada por el Juez Primero de lo Civil de Azogues, reformándola en cuanto a que la cuarta parte de la casa que ha sido inventariada y que consta del apartado 8 del informe pericial que obra de esta instancia o su equivalente en dinero, se excluya del inventario. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los actores han comparecido con su demanda ante el Juez Primero de lo Civil de Azogues manifestando en lo esencial lo siguiente: Que en el proceso sumario y de inventarios 90-01 de los bienes sucesorios de María Virginia Aucaquizhpe, que se encuentra en su conocimiento, en el que litigan María Tránsito Cuzco Aucaquizhpe con Manuel Dután y otros, se han incluido bienes inmuebles que son de su propiedad, consistentes en cuatro cuerpos de terreno ubicados en el sector Chulcay del cantón Déleg, provincia de Cañar, que se encuentran consignados en el informe pericial presentado por el Ing. Wilson Quintuña con los números 5, 6, 7 y 8, cuyos linderos han dejado señalados en el escrito de demanda, en el que además mencionan que en uno de los lotes se encuentran construidas dos casas de habitación también inventariadas, a pesar de que tanto estas como los mencionados lotes de terreno son de su exclusiva propiedad; por ello solicitan que previo al trámite de ley se les excluyan del referido inventario. Admitida la demanda a trámite en la vía ordinaria y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio deduciendo como excepción la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Tramitada la causa, el señor Juez Primero de lo Civil de Azogues dicta sentencia declarando sin lugar la demanda. Los actores interponen recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Azogues. Cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil dicta sentencia confirmando en lo principal el fallo impugnado, reformándolo en lo que se refiere a la cuarta parte de la casa que ha sido inventariada o su equivalente en dinero y que consta del apartado 8 del informe pericial que obra de la instancia, ordenando se la excluya del inventario.  SEGUNDO: Los actores señores Manuel Jesús Aucaquizhpe Cambi y María Tránsito Cuzco Aucaquizhpe han interpuesto recurso de casación y en su escrito han dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son el inciso primero del Art. 30 y el numeral 23 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado, los Arts. 1732, 1740, 1717 y 1716 del Código Civil, Arts. 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Que las causales en las que basan su recurso de casación son la primera, por falta de aplicación del inciso primero del Art. 30 y del numeral 23 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado de los Arts. 1732, 1740, 1717 y 1716 del Código Civil; y, la tercera por “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que han conducido a una falta de aplicación de las normas sustantivas del derecho civil así como también se da una errónea aplicación de las normas adjetivas del Código de Procedimiento Civil son son (sic) los Arts. 113, 115 y 116...”. Fundamentan su recurso manifestando: Que el Art. 30 de la Constitución Política del Estado garantiza el derecho de propiedad en cualquiera de sus formas mientras cumpla su función social, derecho que es conculcado en la sentencia impugnada, con ello se infringe igualmente el derecho consignado en el numeral 23 del Art. 23 ibídem que reconoce el mencionado derecho a la propiedad privada. Que las normas sustantivas que estiman infringidas no se aplican en la resolución dictada por la Sala Civil de la Corte Superior de Azogues, por cuanto no analiza la validez de los documentos públicos adjuntados como prueba irrefutable, instrumentos públicos que prueban su dominio sobre los bienes cuya exclusión demandan, las mismas que cumplen con lo preceptuado por el Art. 1716 del Código Civil. Que tales pruebas no han sido debidamente apreciadas por el Tribunal de instancia, incurriendo en una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.- TERCERO: Acusada por el recurrente, entre otras, la violación de disposiciones constitucionales, corresponde empezar por el estudio y análisis de dicho cargo por cuanto la Constitución Política de la República es la norma suprema del Estado, a la que están supeditadas todas las normas secundarias vigentes, así como también las actuaciones de la autoridad pública y de los ciudadanos, en tal virtud de ser fundado el cargo, lo actuado quedaría sin valor ni eficacia alguna. En el presente caso, los recurrentes nominan como infringidos por falta de aplicación los mandatos contenidos en los Arts. 30 y 23 numeral 23 de la Constitución que, en su parte pertinente prescriben: “Art. 30.- La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía.”... “Art. 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes el estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: 23. El derecho a la propiedad en los términos que señala la ley.”. Sin embargo de lo dicho, por tratarse de disposiciones dirigidas a tutelar un derecho de orden general, cual es, la propiedad, en tratándose de un juicio de exclusión de bienes, en el que desconociéndose el derecho de unos se lo está atribuyendo a otro, es indispensable, previo a concluir sobre la violación o no de las normas constitucionales acusadas, entrar a considerar el contexto de las infracciones alegadas, a efectos de determinar si los accionantes han demostrado su dominio sobre los bienes cuya exclusión demandan y si el Tribunal de instancia en su fallo lo desconoce.- CUARTO: Afirman los casacionistas que en la sentencia recurrida la Corte Superior ha incurrido en la falta de aplicación de los Arts. 1732, 1740, 1717 y 1716 del Código Civil, normas que en su orden se refieren a: Definición del contrato de compraventa, forma del contrato de compraventa, valor probatorio del instrumento público, definición de instrumento público o auténtico, disposiciones legales que en el caso que nos ocupa no le correspondía aplicar al Tribunal de instancia, por cuanto en el juicio que se ventila no se discute la validez de los contratos ni de los instrumentos públicos que los contienen y que obran de autos, tanto que, admitiéndolos como prueba y sin descalificar su legalidad la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Azogues realiza el estudio de cada uno de aquellos, bajo la consideración de que han sido debida y legalmente otorgados.- QUINTO: En cuanto al cargo de errónea aplicación de los Arts. 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal de Casación observa que, tratándose de un juicio ordinario de exclusión de bienes, es preciso atenerse a lo prescrito por el último inciso del Art. 636 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Las reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante el mismo Juez, en cuaderno separado y si fueren aceptados, se excluirán del inventario los bienes que no pertenecieren a la sucesión”: de lo que se infiere que la exclusión de bienes procede una vez que se ha demostrado que el dominio del bien o bienes cuya exclusión se pretende le corresponde a una persona diferente al causante. Siendo este el caso, les correspondía a los accionantes, atendiendo lo preceptuado por el Art. 113 ibídem, probar el dominio que alegan respecto de los bienes que incluidos en el inventario de los bienes sucesorios de María Virginia Aucaquizhpe, afirman les pertenecen. Consecuentemente, a efectos de considerar las aseveraciones realizadas por los recurrentes, es indispensable revisar todos y cada uno de los títulos o instrumentos públicos presentados por la parte actora y que obran de autos, con los que aseguran justifican sus derechos, a saber: 1. A fojas 3 del cuaderno de primera instancia consta la copia certificada de la escritura pública otorgada en la parroquia Déleg del cantón Azogues el 26 de marzo de 1933 ante el señor Rosendo Jara, Escribano Público del cantón, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 17 de abril de 1934, por la cual el señor Nicolás Morocho vende a Luis Virgilio Cuzco casado con María Dolores Aucaquizhpi un cuerpo de terreno ubicado en el punto denominado Chullcay de la parroquia Déleg comprendido dentro de los siguientes linderos: Por arriba, con las propiedad de Concepción Morocho; por abajo, con las propiedades de Rosa Andrade ceja al medio; por el un lado con las propiedades de Teresa Lorenza y Concepción Morocho; y, por el otro lado con las propiedades de los herederos de Martín Morocho y de José Manuel Chabla. 2. A fojas 4 ibídem obra de autos la copia certificada de la escritura pública otorgada el 20 de agosto de mil novecientos cincuenta y nueve, ante el Notario Público del cantón señor Gonzalo Sacoto Córdova, Notario Público del cantón, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 20 de febrero de 1960, por la cual el señor Manuel Salvador Cuzco Aucaquizhpi vende a Manuel Jesús Aucaquizhpi y Tránsito Cuzco un cuerpo de terreno que tiene de su exclusivo patrimonio desde hace más de treinta años. inclusive la cuarta parte que le corresponde en las dos casas de habitación existentes en el predio, terreno situado en Chullcay de la parroquia Déleg, dentro de los siguientes linderos: Por la cabecera, con camino público; por el pie, con terrenos de Santos Siabichay; por el un costado, con terrenos de Virginia Cuzco; y, por el otro lado, más terrenos de la compradora. 3. A fojas 5 y 6 consta igualmente copia certificada de la escritura pública otorgada en la parroquia Déleg del cantón Azogues, a los cuatro días del mes de junio de mil novecientos setenta y ocho, ante el Notario Público del cantón señor licenciado Rafael García Polo, legalmente inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón el 26 de agosto de 1978, mediante el cual la señora María Virginia Cuzco promete vender al señor Manuel Aucaquizhpi cinco retazos de terreno que tiene por herencia de sus fallecidos padres llamados Manuel Cuzco y Lorenza Morocho ubicados en el puesto Uruchimaguayco de la parroquia Déleg, cuyos linderos y dimensiones constan individualizadas para cada uno de los lotes. 4. A fojas 7 vta. y 7 del cuaderno de segunda instancia consta copia certificada de la escritura pública otorgada el 26 de agosto de 1965, ante el señor Miguel Moscoso Dávila, Notario Público del cantón Déleg, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad el 21 de septiembre de 1966, por la que la señora Tránsito Asunción Dután viuda de Cuzco vende al señor Manuel Aucaquizhpi casado con María Tránsito Cuzco un cuerpo de terreno ubicado en el punto de Puente de Chillacay de la parroquia Déleg, dentro de los siguientes linderos: por arriba y un lado, terrenos de Virginia Aucaquizhpi; por abajo, tierras de los herederos de Antonio Lliguicota; y, por el otro lado, terrenos de José Morocho. 5. A fs. 35 ibídem aparece agregada a los autos copia de la escritura pública otorgada por María Virginia Aucaquizhpe a favor de María Griselda Aucaquizhpe el 26 de junio de 1984 ante el señor licenciado Rafael García Polo, por la cual la primera compareciente vende y da en perpetua enajenación a la segunda de ellas un cuerpo de terreno de mil doscientos sesenta metros cuadrados, con una casa existente en el mismo, ubicado en el punto Chullcay de la parroquia Déleg, comprendido dentro de los siguientes linderos: Por la cabecera, camino público; por el pie, terrenos de propiedad de Salvador Quizhpi, en parte y en otra de Delia Alvarez, piedras de linderos; por el un costado, con terrenos de Salvador Cuzco, piedras de linderos; y, por el otro costado, con terrenos de propiedad de Narciza Quizhpi, piedras de linderos. Al respecto, este Tribunal observa que los títulos referidos en los numerales uno y cinco en nada justifican la propiedad alegada por los accionantes, quienes no aparecen como compradores o titulares del dominio de los inmuebles de cuya venta se trata, de modo que no viene al caso su consideración. En cuanto al título mencionado en el numeral segundo, es necesario puntualizar que del informe pericial que contiene el inventario de los bienes entre los que se cuentan aquellos cuya exclusión se demanda, no aparece mencionado el lote de terreno, sino únicamente la edificación en él construida, pues el numeral 8 dice: “Una casa en regular estado de conservación, ubicada en predio perteneciente a Manuel Aucaquizhpi y Tránsito Cuzco, construida de estructura de madera con mampostería de Bahareque, de dos plantas,...” de la que de conformidad con el tenor de la mencionada escritura pública adquirieron la cuarta parte que le pertenecía al vendedor, por lo que bien hizo la Corte Superior en reformar la sentencia que le fue en grado y excluir del inventario esa cuarta parte cuyo dominio han demostrado los demandantes. Sobre el título mencionado en el acápite tres encontramos que se trata de una promesa de compraventa, que no es sino un contrato que crea vínculos personales o créditos a favor de partes determinadas, que genera obligaciones de hacer de conformidad con lo que declara la parte final del Art. 1570 del Código Civil, más no constituye título suficiente que acredite el dominio sobre el inmueble a favor de los promitentes compradores que son los accionantes en el presente caso, quienes en base a ese título podrán ejercer las acciones jurídicas que correspondan. Con relación al lote de terreno mencionado en el numeral cuarto, su descripción no concuerda con ninguno de los bienes inventariados, por lo que no puede entenderse incluido en el inventario. Análisis parecido fue efectuado en su oportunidad por el Tribunal ad-quem, quien en aras de asegurar el derecho de propiedad de los accionantes garantizado por la Constitución Política de la República del Ecuador revisa uno a uno los instrumentos públicos agregados a los autos, arribando a conclusiones legales y objetivas, sin que con su resolución haya quebrantado las normas constitucionales mencionadas ni tampoco por aplicación errónea -como dicen- las normas contenidas en los Arts. 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil que se refieren a valoración de la prueba, pues estaba obligado a remitirse al contenido textual de tales instrumentos públicos, como en efecto lo ha hecho.- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto por Manuel Jesús Aucaquizhpe Cambi y María Tránsito Cuzco.- Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.- Quito, 6 de julio del 2007.

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

Nº 233-07

Juicio especial 144-2007, que por alimentos sigue María Isabel Bernal Bilbao contra José Germán López Auz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de julio del 2007; las 08h44.

VISTOS (144-2007): En el juicio especial que por alimentos sigue María Isabel Bernal Bilbao, como madre de Luis Heriberto, Rolando Germán y Janeth Ruby López Bernal a José Germán López Auz, el demandado deduce recurso de casación contra el auto dictado por Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que reformando el auto dictado por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Imbabura "fija en la suma de cuarenta dólares (sic) mensuales el monto de la pensión alimenticia que debe suministrar el demandado José Germán López Auz a favor de cada uno de sus hijos...". Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: "Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código", "Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley"; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: "Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla". SEGUNDO: El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe: "El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo..."; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por el demandado. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 11 de julio del 2007.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 234-07

Juicio ordinario por reivindicación Nº 147-2004 seguido por Wilson Victoriano Alvarado Cevallos contra Betsy Joza Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de julio del 2007; las 10h30.

VISTOS (juicio 147-2004): Por el recurso de casación interpuesto por la señora Betsy Joza Cedeño respecto de la sentencia de mayoría expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, de 21 de enero del 2004, a las 10h00, dentro del juicio ordinario de reivindicación Nº 76-2001, sigue en su contra el señor Wilson Victoriano Alvarado Cevallos, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del correspondiente sorteo de ley. El actor Wilson Alvarado Cevallos, en escrito de 28 de noviembre del 2006, solicita se declare el "abandono de la instancia", petición que es improcedente, por cuanto en nuestro sistema legal, la casación es un recurso especial y extraordinario que ataca a la sentencia de las cortes superiores y tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal y no es una instancia; además con el auto inicial que admite a trámite el recurso de casación la causa está en estado de resolver; en lo principal, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Wilson Victoriano Alvarado Cevallos demandó en juicio ordinario la reivindicación de un bien raíz compuesto de terreno y casa ubicado en la parroquia Río Chico del cantón Portoviejo, provincia de Manabí, cuyos linderos y dimensiones constan en la demanda inicial interpuesta en contra de la señora Betsy Joza Cedeño. En primera instancia correspondió conocer el proceso al señor Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, quien en sentencia expedida el 20 de diciembre del 2002; a las 10h30, aceptó la demanda de reivindicación en todas sus partes, negando la reconvención planteada por falta de prueba. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada y la adhesión del actor, correspondió conocer esta causa a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la misma que en sentencia de mayoría expedida el 21 de enero del 2004; a las 10h00, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto de la sentencia impugnada, confirmándola en todas sus partes. SEGUNDO: En el escrito que contiene el recurso de casación, que obra de fajas 90 a 96 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente, Betsy Joza Cedeño, manifiesta que se han infringido las disposiciones de los artículos 246, 247, 248, 301, 109, 119, 120, 121, 277 y 278 (actuales 242, 243, 244, 297, 105, 115, 116, 117, 273 y 274) del Código de Procedimiento Civil; los artículos 953 y 957 del Código Civil (actuales 933 y 937) y finalmente el artículo 77 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida y falta de aplicación de normas de derecho que han sido determinantes en la sentencia materia del recurso y por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una falta de aplicación de normas de derecho. En la fundamentación de su recurso la recurrente expresa que en la sentencia se han aplicado indebidamente los artículos 246, 247 y 248 (Código de Procedimiento Civil) referentes a si se hubiera practicado la inspección judicial y por ende, cumplido con esas disposiciones legales. Que al juzgar respecto de la reconvención, establecida en el artículo 109, que fuera materia de su reclamo, se desconoce ilegítimamente esta norma y que igual situación acontece con los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. Añade la recurrente que los artículos 953 y 957 del Código Civil, los cuales definen a la acción de reivindicación y quien la puede formular, no comprenden al actor, pero que en el fallo materia de su cuestionamiento se procede contrariamente. A continuación señala que se ha dejado de aplicar el artículo 77 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que es parte de sus excepciones y por tanto, su fundamento al haber invocado falta de personería del actor, Alvarado Cevallos, igualmente al artículo 301 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la cosa juzgada, que fue motivo del voto salvado del Tribunal de segunda instancia y de igual manera la institución jurídica de litis pendencia. Al referirse a la causal tercera, indica la recurrente que se fundamenta en la falta de aplicación de los artículos 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Con respecto a la aplicación indebida del artículo 953 del Código Civil, la recurrente expresa que al aplicar esta norma al caso concreto que se juzga no se ha considerado que la escritura pública en la que se sustenta el actor es ilegítima e improcedente, pues “...toma la palabra al Juez Primero de lo Civil de Manabí, al decir que en la sentencia que dictara el 17 de enero de 1995; las 16h50, dentro del también juicio ordinario que ya me siguiera y que coincidentemente fue confirmada por esta misma Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Manabí, con fecha 19 de septiembre de 1996, 10h10, Nº 308/96, justamente, conformada por los mismos ministros: Dr. Héctor Cabrera Suárez y Ab. Griselda Vélez Vélez, que ahora contrarían su propia actitud y que, inclusive han vuelto a actuar sobre este mismo asunto, sin excusarse obviamente, en la que confirmaron, en todas sus partes la del inferior y que la DECLARA SIN LUGAR; POR IMPROCEDENTE, que mandó a que se procediera a la rectificación de medidas y linderos, lo que es de falsedad absoluta, a tal punto que no fue capaz de justificarlo, como era de esperarse. Entonces no hay el pleno dominio requerido e indispensable en esta clase de juicios, no cabiendo lo aseverado en los numerales TERCERO y QUINTO, ...”. Indica además que la identidad del bien con su delimitación del lindero cuando se habla de tierra y calidades, no se encuentra justificado, por cuanto las inspecciones judiciales que se dice se llevaron a cabo, fueron declaradas nulas, conforme se evidencia de la providencia que declara la nulidad de fojas 108 de 29 de junio de 1998; a las 17h57 del cuaderno de primera instancia y desde fojas 40 a 89 de la inspección realizada en primera instancia y que no se efectuó ninguna otra; en cambio en segunda instancia lo actuado de fojas 130 y 131 se declaró nulo por efecto de la providencia de 10 de junio del 2003; a las 09h00 y no se practicó ningún otra, por todo ello es falso lo aseverado en el numeral SEXTO de la sentencia de mayoría, en el sentido de que se han practicado inspecciones judiciales y que el accionante haya podido identificar con claridad y precisión la singularización de la cosa a reivindicarse. Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente la sustenta en que la sentencia del Tribunal de instancia se refiere a la inspección judicial y a la prueba pericial aportada por el actor, pero en cuanto a la prueba de la demandada se limita a expresar que no ha probado sus excepciones, pero de manera vaga e imprecisa y que en la reconvención no se ha aportado prueba alguna cuando en el informe pericial se están evaluando las mejoras introducidas por la demandada a más de las pruebas testimoniales que ratifican que las inversiones en el inmueble fueron realizadas por la recurrente. Indica que además existe falta de aplicación de las normas de derecho en lo concerniente a la cosa juzgada y a la litis pendencia, la primera que dio lugar al fallo de minoría, porque fue demandada con anterioridad existiendo identidad objetiva, subjetiva y de causa entre los dos pleitos, porque se demanda la misma cosa, cantidad o hecho, fundamentándose en la misma causa, razón o derecho y porque también al momento en que se la demanda, aún no había sido resuelto el anterior proceso que estaba pendiente un recurso de casación. Finalmente expresa que existe falta de aplicación de la norma de derecho con la ilegitimidad de personería del actor, porque afirma llamarse "WILSON VICTORIANO" y en sus documentos personales consta como "WILSON VICTOREANO", lo que implica una trasgresión del artículo 7 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.- TERCERO: En relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, “1ra.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”, la recurrente acusa dos vicios, en primer lugar “aplicación indebida de los artículos 246, 247, 248, 109, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y de los artículos 953 y 957 del Código Civil; sin embargo al revisar la sentencia de mayoría objeto del recurso de casación, se observa que en ese fallo solo se han aplicado las normas 119 del Código de Procedimiento Civil y 953 del Código Civil, por lo que este Tribunal debe actuar coherentemente analizando solo lo pertinente a esta última disposición legal, pues los otros artículos no fueron aplicados en la sentencia de mayoría, por lo que de ninguna manera podrían ser materia del yerro de “aplicación indebida” y la disposición del artículo 119 corresponde a la valoración de la prueba que será analizada al tratar sobre esta causal.- CUARTO: Con relación a la indebida aplicación del actual artículo 933 del Código Civil el cual dispone: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de la que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”., la recurrente aduce en concreto dos errores: a) Que el documento escritura pública de rectificación de linderos del inmueble de fojas 1 a 5 del cuaderno de primera instancia es ilegal e ilegitimo; y, b) Porque no se ha cumplido con el requisito de singularización del bien a reivindicarse, pues las inspecciones judiciales practicadas para determinar la individualidad de ese bien, fueron declaradas nulas. Sobre el primer punto esta Sala aprecia que el documento de "aclaración de linderos" no es el instrumento para probar la propiedad o dominio del bien cuya reivindicación se ha demandado, pues se trata de un instrumento "adicional o accesorio" del principal que es la escritura pública de compra venta celebrada ante el Notario Público del cantón Rocafuerte de 17 de febrero de 1993, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo el 24 de de diciembre del mismo año, suscrita entre Wilson Victoriano Alvarado Cevallos como comprador y Rosa Mercedes Pinargote Solórzano como vendedora, la cual si constituye la prueba del dominio del bien raíz motivo de la demanda. Con relación al segundo aspecto, si bien es verdad que con providencia de 29 de junio de 1998 de fojas 108 de primera instancia, el Juez declaró la nulidad procesal a fojas 15 del proceso, una vez subsanada la causa de nulidad y reabierto el termino de prueba, los informes periciales fueron nuevamente reproducidos como prueba, conforme consta de fojas 144 y 145 del cuaderno de primer nivel; así mismo ocurre con el auto de 11 de abril del 2002, por el cual la Corte Superior de Justicia de Portoviejo declaró la nulidad desde fojas 254 a 260 del cuaderno de primer nivel y una vez rectificada la misma, dentro de la etapa de prueba practicada en segunda instancia, el actor reprodujo el informe pericial constante a fojas 130 a 137 del cuaderno de primera instancia y la copia certificada de otro informe constante a fojas 51 del cuaderno de segunda instancia. De todo aquello se concluye que los informes periciales han sido legalmente reproducidos como prueba y fueron apreciados por los ministros de mayoría del Tribunal de segunda instancia en su sentencia para establecer la singularización del inmueble cuya reivindicación es motivo de la demanda. De lo expuesto se aprecia que no ha existido la infracción de indebida aplicación del artículo 933 del Código Civil en cuanto a los requisitos básicos para que opere la reivindicación, como es la calidad de propietario de quien ejerce esta acción de dominio y la identificación del bien.- QUINTO: La recurrente acusa también la infracción de falta de aplicación del actual artículo 297 del Código de Procedimiento Civil que dice: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o sus sucesores en derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. La demandada y ahora recurrente, al contestar la demanda formuló entre sus excepciones la existencia de “cosa juzgada”, cuando señaló que existe otro proceso judicial entre las mismas partes, respecto de la misma causa y bajo igual fundamento, es decir la reivindicación del bien inmueble materia de este juicio, que fue motivo de resolución en segunda y definitiva instancia por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro de la causa Nº 308-1996, mediante sentencia de 19 de septiembre de 1996. A efecto de establecer la existencia de cosa juzgada es necesario determinar si efectivamente en este caso concuerdan los tres elementos establecidos en la citada norma legal: a) Identidad subjetiva; b) Identidad objetiva; y, c) Igual cosa, cantidad o hecho que se exige. Conforme obra de las copias certificadas de las sentencias del Juez Primero de lo Civil de Manabí y de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo (fajas 60, 61 y 62 del cuaderno de primera instancia), se tramitó y resolvió entre las mismas partes y sobre el mismo hecho exigido, otro proceso reivindicatorio, en el cual se desechó la acción de dominio por considerar que el actor no demostró la identidad o singularización del terreno que se trató de reivindicar, por cuanto los linderos y dimensiones del predio establecidos en la inspección y los que constan de la escritura pública presentada por el demandante no concuerdan y en consecuencia no se justificó uno de los presupuestos legales contenidos en el artículo 953 del Código Civil; es decir, que no se estableció la plena identidad entre el inmueble de propiedad del accionante y el inmueble en posesión de la demandada, por lo que el actor rectificó los linderos y dimensiones del bien raíz, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público Séptimo del cantón Portoviejo celebrada el 27 de septiembre de 1996 e inscrita en el Registro de la Propiedad de ese cantón el 4 de octubre de ese mismo año, para nuevamente demandar su reivindicación, lo que nos lleva a concluir que no existe identidad objetiva entre ambos procesos, porque de ser así en el primero de ellos se habría aceptado la demanda. Por estas consideraciones este Tribunal de Casación estima que no se ha justificado la infracción de falta de aplicación del actual artículo 297 del Código de Procedimiento Civil.- SEXTO: También la recurrente acusa falta de aplicación de la norma del artículo 77 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que fue parte de sus excepciones cuando invocó falta de personería del actor, disposición legal que establece: “Los nombres y apellidos que constan en el acta de inscripción del nacimiento de una persona son los que le corresponden y debe usarlos en todos sus actos públicos y privados de carácter jurídico”. Esta supuesta infracción se basa en el cambio de una letra en el segundo nombre del actor, pues en su cédula de ciudadanía aparece como "Victoriano" y en la demanda y otros escritos como "Victoreano", es decir la letra “e” por la letra “i”, pero este error o confusión no puede interpretarse como un hecho deliberado para cambiar su identidad y menos aún llevar a engaño a la justicia, como tampoco que se trata de otra persona distinta de quien legalmente esta facultado para ejercer la acción judicial motivo de esta causa (legitimación ad-causam). Además se advierte la confusión de la recurrente entre lo que es “ilegitimidad de personería”, que no es otra cosa que la falta de capacidad o representación legal para comparecer a juicio y la “falta de legitimo contradictor”, que consiste en el error en cuanto a la persona llamada realmente a accionar o contradecir en el proceso judicial, así debe diferenciarse entre el vicio de falta de legitimación en el proceso (falta de legitimatio ad processum), conocido en nuestro medio como ilegitimidad de personería y la falta de legitimación en la causa (falta de legitimatio ad causam) o falta de legitimo contradictor. De lo expresado se determina que tampoco existe la infracción acusada.- SEPTIMO: Finalmente se analiza la infracción de indebida aplicación de los actuales artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil que han conducido a una falta de aplicación de los actuales artículos 273 y 274 del mismo código, que corresponde a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dispone: “3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba! siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. De acuerdo con la recurrente, la infracción consistiría en que se aplicó indebidamente el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil que manda a que el Juez deberá apreciar la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana critica, cuando no se ha tomado en consideración la prueba pericial aportada para sustentar su reconvención de que se le reconozcan las mejoras introducidas en el inmueble materia de la reivindicación. A este respecto caben las siguientes reflexiones: a) Consta en el escrito de contestación a la demanda de fojas 12 y 13 del cuaderno de primer nivel, que la demandada reconvino el pago de las inversiones realizadas en la propiedad como cerramiento, construcción de vivienda, pozo séptico y demás obras; b) En la sentencia de mayoría del Tribunal ad-quem, considerando cuarto se dice: “El segundo inciso del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, indica que el Juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueron decisivas para el fallo de la causa” y en el considerando octavo, se indica: “Con respecto a la reconvención no se ha aportado prueba alguna a ese respecto, no se ha demostrado los fundamentos planteados por lo mismo, ya que no se puede resolver por falta de prueba.”; c) Los artículos 273 y 274 del citado código disponen en su orden que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella; y, que en las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundamentándose en la ley y en los méritos del proceso; d) A fojas 34 a 42 del cuaderno de segunda instancia consta el informe pericial presentado por el Ing. Jacinto Palma Sosa, en el mismo que además de señalar los antecedentes, descripción y ubicación de la propiedad, se hace un avaluó de las obras y edificaciones ejecutadas. De estos elementos se determina que efectivamente el Tribunal ad-quem, al resolver sobre la reconvención no apreció la prueba en su conjunto y siguiendo las reglas de la sana crítica, pues no valoró en su totalidad el informe pericial, al hacerlo solo parcialmente en cuanto a la identificación e individualización del inmueble, descartando lo relativo a las inversiones y mejoras introducidas por la demandada, por lo que se aprecia la infracción de indebida aplicación de la disposición legal del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la cual condujo a que la sentencia de mayoría no esté debidamente sustentada en todos los méritos del proceso, inaplicando consecuentemente la norma del artículo 274 del mismo código.- OCTAVO: En virtud de lo expresado en el considerando anterior, corresponde a esta Sala dictar la sentencia de mérito en cuanto se refiere a la reconvención, debiendo indicarse que la demandada, como quedó dicho, al contestar la acción reconvino al actor al pago de las mejoras introducidas en el inmueble materia de la demanda; que de conformidad con lo previsto en el artículo 953 del Código Civil, el poseedor de buena fe vencido, tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles realizado antes de citársele, entendiéndose por mejoras útiles aquellas que han aumentado el valor venal de la cosa. En el presente caso, la demandada tiene ese derecho pues se ha de presumir como poseedora de buena fe, salvo prueba en contrario, según la norma del artículo 772 del mismo código y del proceso no se ha demostrado que haya sido poseedora de mala fe. En el informe pericial de fojas 34 a 42 del cuaderno de segundo nivel se ha hecho el avalúo general del inmueble, en el que constan detalladas las mejoras introducidas por la demandada, debiendo excluirse naturalmente el valor del terreno y de la construcción antigua. Por lo expuesto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia materia del recurso de casación y acepta la reconvención planteada por la demandada respecto del pago de las mejoras y construcciones introducidas en el inmueble, de acuerdo al avalúo constante en el informe pericial a fajas 34 a 42 del cuaderno de segundo nivel y a lo expresado en el considerando octavo de este fallo, las cuales deberán ser canceladas por el reivindicador al tiempo de restitución del inmueble, conforme el mandato del artículo 953 del Código Civil. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 13 de julio del 2007.

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

Nº 235-07

Juicio especial Nº 143-2005, que por liquidación de sociedad conyugal sigue Rufo Cristóbal Manzano Aldaz contra Rosa del Carmen Cabezas Huilca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de julio del 2007; las 08h23.

VISTOS (143-2005): En el juicio especial que por liquidación de sociedad conyugal sigue Rufo Cristóbal Manzano Aldaz a Rosa del Carmen Cabezas Huilca, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la cual confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Chimborazo que aprueba el inventario y avalúo “que obran desde fojas 19 a 25 inclusive...”.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso de casación procede “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento...” dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; y, de igual manera, procede también “...respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento...” (subrayado de la Sala).- SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en los procesos de conocimiento. Ahora bien, para Enrique Véscovi “...según tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el Juez declara el derecho (conoce)...” (Teoría General del Proceso, pág. 112). Asimismo, Eduardo J. Couture, al clasificar las acciones en de conocimiento, de ejecución y cautelares, dice: "...a) acciones (procesos) de conocimiento en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho..." (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 81).TERCERO: En el presente caso, se conoce y resuelve sobre el inventario y avalúo de los bienes de la sociedad conyugal que existió entre las partes procesales, razón por la cual es necesario analizar la naturaleza del juicio de inventario. Aunque en nuestro sistema legal este proceso consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los artículos 406 y 407 del Código Civil y por los artículos 635 y 636 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, como cuando se produce conflicto de intereses y voluntades. Al respecto, el maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: “...En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el Juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes.” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, 1943, pág. 79).- CUARTO: Con el objeto de determinar cuándo se produce contradicción en el juicio de inventarios o si se transforma en un proceso de conocimiento, es preciso examinar la finalidad que cumple este juicio, en el cual, incluso cuando se suscite controversia y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento; en otras palabras, aunque surja oposición, su objetivo de solemnizar el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él un derecho, como en la razón del proceso de conocimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio Nº 1547-96 (Resolución Nº 345-98 de 2 de abril de 1998) y Juicio Nº 1591-96 (Resolución Nº 392-98 de 21 de abril de 1998). Por lo expuesto, la Sala rechaza por improcedente el recurso de casación propuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 13 de julio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 236-07

Juicio ordinario por cobro de dinero Nº 113-2007 seguido por TROPIFRUTAS S. A. representada por la Dra. María Pía Fondevilla Beltrame a la Inmobiliaria Exportadora e importadora José Miguel C. Ltda. representada por el señor Angel Fernando Valverde y a los Sres. Ing. José Miguel Aguilar Mora y Carmen Dolores Mora de Aguilar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de julio del 2007; las 10h52.

VISTOS (113-2007): En el juicio ordinario por cobro de dinero que sigue por Tropifrutas S. A. representada por la Dra. María Pía Fondevila Beltrame a la Inmobiliaria Exportadora e Importadora José Miguel C. Ltda., representada por el Sr. Angel Fernando Valverde Mora y a los Sres. Ing. José Miguel Aguilar Mora y Carmen Dolores Mora Valverde de Aguilar, estos últimos por sus propios derechos y por los que representan de la sociedad conyugal, la parte demandada deduce recurso de casación contra el auto pronunciado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que considera como no interpuesto el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia y como consecuencia ejecutoriada la misma por cuanto el recurrente no dio cumplimiento con el pago de la tasa judicial conforme lo obliga el Art. 322 del Código de Procedimiento Civil. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Para que sea admitido un recurso de casación esta Sala ha considerado en forma reiterada que debe cumplirse los requisitos que disponen los artículos 2, 4, 5 y 6 de la Ley de Casación; y que por tanto el Tribunal de alzada para concederlo o rechazarlo debe observar: 1. Que la persona que interpone el recurso, esté legitimada activamente. 2. El tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto oportunamente. 3. Que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso. 4. que el escrito de fundamentación reúna los requisitos de forma que dispone obligatoriamente el Art. 6 ibídem; considera también que es necesario que el recurso interpuesto cumpla con los requisitos de fondo y forma que se hallan contenidos en la ley de la materia. Los requisitos de fondo se refieren a la clase de providencias recurribles (artículo 2) de la parte que puede interponerlo (artículo 4) y del tiempo en el que se lo puede deducir (artículo 5); los requisitos de forma se encuentran en el Art. 6 y son de necesaria e ineludible observancia a fin de que pueda prosperar el extraordinario recurso de casación ya que de no hacerla, el recurso será rechazado por improcedente. SEGUNDO: Consta de fojas 19 del cuaderno de segundo nivel, Que en auto de 15 de agosto del 2006; a las 09h30, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, afirma carecer de competencia para conocer el recurso interpuesto en virtud de que el apelante no dio cumplimiento con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 322 del Código de Procedimiento Civil que dice: Art. 322. - ...Si el recurrente, dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso.”. De lo actuado en el proceso, se desprende que el apelante incumplió con lo que de manera imperativa dispone la antes referida norma, al no pagar la tasa judicial dentro del término de ley. Por lo tanto, los recurrentes no están legitimados para interponer el recurso de casación al tenor de lo que dispone el Art. 4 de la Ley de Casación que dispone: Art. 4 LEGITIMACION. - El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla…”; y al no pagar la tasa judicial, equivale a no haber apelado de la sentencia, por lo tanto pierde su derecho a considerarse legitimado para proponer el recurso extraordinario de casación. TERCERO: Sin embargo llama la atención que a pesar de lo dispuesto en el auto dictado por la Corte Superior de Guayaquil el 15 de agosto del 2006. Se haya calificado el recurso de casación aceptándolo a trámite, y disponiendo se eleve el expediente a la Corte Suprema de Justicia. Al respecto este Tribunal considera que los efectos jurídicos que produce la declaratoria de no interposición de un recurso constituye la inexistencia del mismo en el proceso y por ende la imposibilidad de que se pueda acceder al de casación. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por no cumplir con el requerimiento exigido por el Art. 4 de la Ley de Casación rechaza el recurso de casación elevado a conocimiento de esta Sala y ordena la devolución del proceso para los efectos legales consiguientes.- Ténganse en cuenta los defensores y casillero judicial Nº 3865 designados por la parte actora Para posteriores notificaciones.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Quito, 13 de julio del 2007.

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

RO Nº 603,2 de Junio de 2009

Nº 237-2007

Juicio ordinario Nº 130-2007, que por nulidad de escritura pública sigue Mario Rodrigo Vásconez Andrade contra el Municipio de Riobamba y la Cooperativa de Vivienda “MANUELITA SAENZ”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de julio del 2007; las 8h53.

VISTOS (130-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de escritura pública sigue Mario Rodrigo Vásconez Andrade contra el Municipio de Riobamba y la Cooperativa de Vivienda "Manuelita Sáenz", los doctores Angel Yánez Cabrera y Diego Andrade Ulloa, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Riobamba, respectivamente, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que, revocando la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo, “acepta la demanda, declarando la nulidad del proceso de expropiación...”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la Ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 18 a 23 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien los recurrentes determinan las causales en las que basan su recurso (causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta), no las justifican. En primer lugar, al momento de desarrollar las causales primera, segunda y tercera, debieron indicar el vicio recaído en cada una de las normas y preceptos que consideran infringidos; es decir, se debió señalar si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, normas procesales o preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Por otro lado, para desarrollar la causal primera, los recurrentes debieron confrontar las normas que consideran infringidas con la sentencia recurrida para determinar cómo tal violación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. CUARTO: Al momento de desarrollar la causal segunda, no señalan ninguna norma relativa a las nulidades procesales que pueda orientar al Tribunal respecto de la infracción que alega.QUINTO: Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, el escrito de interposición del recurso de casación no cumple con las condiciones establecidas expresamente por la misma causal, porque no mencionan los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que a su criterio se han infringido por el Tribunal superior y tampoco determinan cómo la violación de los mismos ha conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004; Juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. SEXTO: Respecto de la causal cuarta, los recurrentes no enuncian la norma jurídica que respalde dicha causal (Art. 273 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil), ni explican cómo la resolución del Tribunal superior deja de resolver puntos materia de la litis, ni cómo resuelve sobre hechos que no eran materia del litigio. SEPTIMO: Respecto de la causal quinta, no señalan qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indican cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 13 de julio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 238-2007

Juicio verbal sumario Nº 135-2007 que por obra nueva sigue Hugo Patricio Gutiérrez Bonilla en contra de Segundo Celiano Aimacaña Bravo, Gloria Esther Laica Andagua y Marco Vinicio Gallardo Bedón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de julio del 2007; las 9h20.

VISTOS (135-2007): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue, Hugo Patricio Gutiérrez Bonilla en contra de Segundo Celiano Aimacaña Bravo, Gloria Esther Laica Andagua y Marco Vinicio Gallardo Bedón; el actor deduce recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Latacunga que rechaza la demanda por improcedente. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver. hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el artículo 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar. en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el artículo 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título 11 Sección 11a “De los juicios posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así, Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario” (Subrayado de la sala). También sostiene que: “...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que dado el carácter extraordinario del recurso de casación “...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad; b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”, (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.", t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “C) 'Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior' {...}: Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el Juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO: En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones de obra nueva: Res. Nº 149-2003, publicada en el R. O. Nº 138 de 1 de agosto del 2003; Res. Nº 72-2003, publicada en el R. O. Nº 85 de 20 de mayo del 2003; Res. Nº 172-2003, publicada en el R. O. Nº 172 de 18 de septiembre del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por el actor y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 13 de julio del 2007.

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

Nº 239-2007

Juicio verbal sumario de amparo posesorio Nº 141-2007 que sigue Angela Rafaela Suárez Suárez y Bethy Suárez Suárez contra Jorge Gustavo Suárez y Julia América Suárez Pesántez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS (141-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio siguen Angela Rafaela y Fulvia Betty Suárez Suárez a "Jorge Gustavo Suárez y Julia América Suárez Pesantez, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de El Oro que rechaza la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “… contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo” hay que examinar en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11va. “De los juicios posesorios” dispone que “las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie a1 respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en un juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.-SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, e igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “… la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando, se tratan de sentencias definitivas. entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.-TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como, queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo es ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / el fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”: Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.", t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86);) Ugo Rocco sostiene “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio…pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación" (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que “tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (…): Tienen: juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios…” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de petitorio dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho. Sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi-posesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Téngase en cuenta el casillero judicial Nº 2095 señalado por la parte actora y la autorización conferida al Dr. Edwin Altamirano. Sin costas ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 13 de julio del 2007.

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

Nº 240-2007

Juicio verbal sumario Nº 124-2007 que por divorcio sigue el Dr. César Manuel Cadena Cela, en calidad de procurador judicial de Rosa Mireya Mejía Vélez en contra de Pablo Enrique Ruiz Bailón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de julio del 2007; a las 09h00.

VISTOS (124-2007): En el juicio verbal sumario que por divorcio sigue el Dr. César Manuel Cadena Cela, en calidad de procurador judicial de Rosa Mireya Mejía Vélez, en contra de Pablo Enrique Ruiz Bailón, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, que por falta de justificación legal, rechaza la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito, de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 8 a 9 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente manifiesta que “La norma de derecho que ha infringido La Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Pichincha, es la contenida en el Art. 3 de la Ley de Casación y específicamente la dispuesta en el Literal 3 de dicha disposición legal”, es decir apoya su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina los artículos 110 del Código Civil; 115, 208 y 213 del Código de Procedimiento Civil; y, 192 de la Constitución Política de Estado del Ecuador; para cumplir con la fundamentación de la causal tercera debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se configura por: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en fa sentencia o auto;”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda - comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Este criterio ha sido adoptado por la Sala en las resoluciones Nº 21-2004, dictada en el juicio Nº 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el juicio Nº 26-2006, publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006; y, 124-2006 dictada en el juicio Nº 78-2006, publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006. Además, se aprecia que el recurrente nomina como infringido el articulo 192 de la Constitución Política de la República; sin embargo, no apoya su recurso en la causal pertinente (causal primera), lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Finalmente y por lo señalado en el considerando segundo de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del Nº 4° del artículo 6 de la Ley de Casación. que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.” (Criterio que se viene aplicando en diferentes resoluciones de esta Sala y concretamente en la Resolución Nº 247-2002, dictada en el Juicio Nº 299-2001, publicada en el R. O. Nº 742 de 10 de enero del 2003). Por las consideraciones que anteceden, la Sala considera que el Tribunal ad-quem concedió indebidamente el recurso de casación y en consecuencia, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en aplicación de lo previsto en el artículo 8, inciso tercero de la Ley de Casación rechaza el recurso de casación interpuesto por el Dr. César Manuel Cadena Cela, en calidad de procurador judicial de Rosa Mireya Mejía Vélez. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 16 de julio del 2007.

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

Nº 241-2007

En el juicio de reinvindicación Nº 167-2005 seguido por Francisco Javier Rivadeneira Suárez como apoderado de Yolanda Parducci de Rivadeneira contra Mario Coello Izquierdo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de julio del 2007, a las 10h00

VISTOS: (167-2005): En el juicio ordinario que por reivindicación de una parte de un inmueble sigue el señor Francisco Javier Ribadeneira Suárez en calidad de apoderado de la señora Yolanda Parducci de Rivadeneira en contra de los señores Mario Coello Izquierdo, José Cruz Rivera Solórzano, Emilio Aurelio Bowen Calero, Reinaldo Aquiles Ratty Ramírez, José Ovidio Argandoña y los cónyuges Bartolomé Fernández Avellaneda y Beatriz Cristina Rodríguez Rodríguez, los demandados Mario Luis Coello Izquierdo, César Ovidio Argandoña y José Cruz Rivera Solórzano han interpuesto sendos recursos de casación de la sentencia de mayoría de los ministros de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en la que, revocando la de la Jueza Quinto de lo Civil de Manta, declara con lugar la demanda y ordena que los demandados restituyan la parte del inmueble de propiedad de Yolanda Parducci Ribadeneira, que ellos en forma individual están poseyendo, concediéndoles para el efecto el término de 30 días a partir de que el fallo se ejecutoríe. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para el conocimiento de los mencionados recursos, con auto de 18 de enero del 2007 se ha desechado los interpuestos por Mario Luis Coello Izquierdo y César Ovidio Argandoña, por no cumplir con los requisitos de procedibilidad previstos en la Ley de Casación, y se ha dado trámite al recurso de casación interpuesto por José Cruz Rivera Solórzano, respecto del cual, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso mencionado, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Francisco Ribadeneira Suárez comparece a fs. 89, 90 y 91 de los autos en calidad de mandatario de Yolanda Parducci de Rivadeneira mediante poder especial que por escritura pública del 18 de marzo del 2001, ante la Notaria Trigésima Primera del cantón Quito le ha sido conferido por ésta y, en nombre de la poderdante demanda en juicio ordinario a Mario Coello Izquierdo, José Cruz Rivera Solórzano, Emilio Aurelio Bowen Calero, Reinaldo Aquiles Ratty Ramírez, José Ovidio Argandoña y los cónyuges Bartolomé Fernández Avellaneda y Beatriz Cristina Rodríguez Rodríguez la reivindicación de una parte de su predio de mayor extensión que dice haber adquirido mediante adjudicación por escritura pública Nº 1817, celebrada en la Notaría Décimo Tercera del cantón Guayaquil con fecha 9 de diciembre de 1988, inscrita con el número 6 de particiones, en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón el 5 de abril de 1989, en la partición de bienes del extinto Rafael Parducci Cevallos y con Hijuela Número Uno, situado en el cantón Manta, del cual describe sus linderos e indica sus dimensiones; agrega, que los demandados desde algún tiempo, en forma ilegal se encuentran en posesión material de una parte del predio de su propiedad, desde la playa del Mar hasta la vía que conduce de Manta a San Mateo, entre el Río Sene y la propiedad del señor Rafael Parducci Breton, en aproximadamente siete hectáreas, en el cual también en forma ilegal y arbitraria han construido varios laboratorios de larva; por lo que los demanda a la restitución de la mencionada parte de terreno y al pago de daños y perjuicios, frutos y más prestaciones, costas procesales y honorarios de su defensor; menciona como fundamentos de derecho en los que apoya su demanda los Arts. 953 y siguientes del Título XIII del Libro Segundo del Código Civil; y que la cuantía es indeterminada. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Quinto de lo Civil con sede en Manta. Han contestado la demanda oponiéndose a ella, deduciendo excepciones y en algunos casos reconvención los siguientes accionados: José Cruz Rivera Solórzano de fs. 135 a 138; Ramón Bartolomé Fernández Avellaneda y Beatriz Cristina Rodríguez Rodríguez a fs. 158 y 159; Emilio Aurelio Bowen Calero de fs. 162 a 173; César Ovidio Argandeña de fs. 188 a 190; y Mario Luis Coello Izquierdo a fs. 259-260. Luego del trámite de los actos procesales correspondientes, la Jueza Quinto de Manta dicta sentencia a fs. 625 a 629 del proceso, con fecha marzo 12 del 2004; a las 08h00, declarando sin lugar la demanda, sin costas. Por los recursos de apelación de aquella sentencia interpuestos por la parte actora y por el demandado Mario Luis Coello Izquierdo, en el caso de este último solamente en lo concerniente a no haberse condenado en costas ni mandado a pagar daños y perjuicios al demandante, ha correspondido conocer de la causa a la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, la misma que ha pronunciado sentencia con votos de mayoría de los ministros doctor Jaime Cárdenas Murillo y abogado Jorge Arturo Cedeño Pincay a fs. 107, 108 y 109 de la segunda instancia, en diciembre 8 del 2004; a las 09h00, revocando la de la Jueza de primer nivel y declarando con lugar la demanda, ordenando que los demandados José Cruz Rivera Solórzano, Emilio Aurelio Bowen Calero, César Ovidio Argandaña y Mario Luis Coello Izquierdo restituyan al accionante por los derechos que representa la parte del inmueble reclamado que en forma individual están poseyendo, concediéndoles para ello el término de treinta días a partir de la ejecutoria del fallo; en tanto que la Ministra abogada Griselda Vélez Vélez se aparta del criterio de mayoría y en su voto salvado confirma la sentencia subida en grado; y, a fs. 130 del segundo nivel, con fecha enero 18 del 2005, a las 16h00, atendiendo la petición del actor, ha sido ampliada esa sentencia, ordenándose que también restituya el bien que indebidamente está poseyendo el codemandado Aquiles Ramírez Ratty.TERCERO: En el escrito de fs. 132 a 145 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el recurrente José Cruz Rivera Solórzano manifiesta que las normas de derecho que estima infringidas por los ministros del fallo de mayoría son las de los Arts. 955, 959, 972, 973, 2430 y 2432, 2438 y 2439 del Código Civil; 33, 76, 277 y 279 del Código de Procedimiento Civil; y 19 de la Ley de Casación; y, que las causales en las que funda el recurso son la primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por la aplicación indebida y falta de aplicación de las correspondientes normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales que han sido determinantes en la sentencia; en la segunda, por “...la falta de aplicación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable, siempre que hayan influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiera quedado convalidada legalmente, tal como voy a fundamentar más adelante”; y, en la tercera, por “...la aplicación indebida de la valoración de la prueba que conduce a la aplicación de normas de derecho en la sentencia, referida a la valoración de la prueba hecha por el juzgador contraviniendo la sana crítica prevista en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 972 y 973 del Código Civil”. CUARTO: En una parte de la fundamentación el recurrente se refiere a que es propietario del lote de terreno que se reclama como parte del inmueble que se pretende reivindicar y que por haberlo adquirido por escrituras públicas ha pedido que se declare que se ha operado en su favor la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio por haber transcurrido más de cinco años de haberse inscrito tales escrituras en el Registro de la Propiedad del cantón Manta, citando como infringidos el Art. 2430 del Código Civil (2406 de la codificación actual) que se refiere a que “Contra título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo”; y el Art. 2432 ibídem (2408 vigente), que en su inciso primero establece: “El tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de tres años para los bienes muebles, y de cinco, para los raíces”, sobre cuyo particular los ministros del Tribunal de Instancia no se han pronunciado, con lo que se ha violado la ley en la sentencia recurrida; y, en otra parte de tal fundamentación agrega, que igual cosa ha ocurrido con su alegación de que la acción se halla prescrita por haber transcurrido más de diez años desde la inscripción de sus títulos de propiedad. Tales cargos no pueden ser considerados porque se refieren al vicio de citra o mínima petita que se produce cuando el juzgador no ha resuelto uno o más de los puntos sobre los que se trabó la litis, y por tal vicio solamente puede impugnarse en casación a través de la causal prevista en el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación, dada la naturaleza de excepcional, formalista y restrictivo del recurso de casación. QUINTO: Por razones de técnica jurídica corresponde analizar de las causales invocadas por el recurrente, en primer lugar, la causal segunda de casación, que se produce por inobservancia o violación de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, en cuyo caso se atenta al principio de especificad, o por violación de trámite de la causa, cuando se contraviene al principio de trascendencia y al debido proceso, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa o provocado indefensión, según los Arts. 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil (355 y 1067 de la codificación anterior), lo que produce nulidad insubsanable del proceso que debe declararse de oficio o ha petición de parte con sujeción al Art. 349 ibídem, salvo la excepción de la solemnidad prevista en el numeral 5 del Art. primeramente citado. En la fundamentación el recurrente alega que se lo ha demandado por sus propios derechos y no por los de la sociedad conyugal, y que se ha omitido demandar a su cónyuge, lo que torna al proceso nulo; sin embargo, ocurre que en los casos de falta de participación activa o pasiva de todos los sujetos que por un interés común deben ser obligatoriamente vinculados en un litigio judicial para integrar la necesaria relación jurídico procesal, se produce falta de legitimación en causa y no ilegitimidad de personería, ni nulidad procesal. También acusa que entre los demandados consta José Ovidio Argandoña pero en la sentencia recurrida se acepta la demanda entre otros en contra de César Ovidio Argandoña, sobre cuyo particular, de autos consta que este demandado ha comparecido al proceso y ha ejercido su defensa con los nombres últimamente indicados, lo cual no comporta infracción de norma jurídica alguna que pudiera generar nulidad procesal.SEXTO: Sobre la causal tercera de casación, en la que también basa su impugnación el recurrente con relación al fallo de mayoría de los juzgadores de segundo nivel, cabe formular las siguientes reflexiones: a) Por lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, esta causal se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, que hubieren conducido a la aplicación indebida o no aplicación de normas de derecho que fueren determinantes de la sentencia; b) Esta causal, conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley, para su procedencia exige: que el recurrente precise el precepto de valoración de la prueba que considere infringido; identifique el medio de prueba vulnerado (confesión, inspección judicial declaración de testigos, etc.); demuéstrense cómo esa infracción ha determinado la equivocada aplicación de una norma de derecho; y explique cómo la aplicación de ésta ha sido determinante en el fallo; c) Este Tribunal en reiterados fallos como en los signados 125-2006, 126-2006 y 128-2006, publicados en el R.O. 388 de 31 de octubre del 2006 viene reiterando el criterio de que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción...el primer yerro puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso…es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de "normas de derecho"..."; d) El recurrente al imputar esta causal dice: que el Tribunal de instancia en el fallo de mayoría ha incurrido en ella por aplicación indebida de la valoración de la prueba, contraviniendo la sana crítica prevista en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, y además cita los artículos 972 y 973 del Código Civil, puntualización insuficiente por no cumplir los requisitos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la procedencia de la mencionada causal, toda vez que la sola imputación de haberse infringido en aquel fallo el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil (115 de la codificación vigente), que se refiere a que el juzgador debe analizar la prueba en su conjunto aplicando las reglas de la sana crítica y el señalamiento de los Arts. 972 y 973 del Código Civil (952 y 953 de la codificación vigente), que se refieren al pago de expensas al poseedor vencido, no justifican, la causal invocada, aparte de que la sana crítica no se expresa por fórmulas ni regulaciones formalistas sino por manifestaciones cualitativas derivadas del conocimiento, la experiencia y la lógica que se puede intuir en las resoluciones del juzgador. SEPTIMO: Con relación a la causal primera de casación en la que también sustenta el casacionista su recurso, se considera: a) Esta causal se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en su sentencia o auto, que fueren determinantes de su parte dispositiva, según lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación; b) Se produce por vicio de juzgamiento in judicando o de violación directa de la ley y como lo reseña la doctrina, en 3 casos: "Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales...y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene..." (Santiago Andrade Ubidia "la casación civil en el ecuador". Quito, 2005, página 182); c) En la fundamentación el recurrente dice: "EXISTE INEPTA E INDEBIDA ACUMULACION DE DEMANDADOS (SIETE EN TOTAL) y al no haberlo considerado así, los Ministros del Fallo de la Mayoría, aplicaron indebidamente la norma de derecho contenida en el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, incluyendo la propia jurisprudencia de carácter obligatoria, contraviniendo lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley de Casación, y causando la nulidad del proceso...”; y si bien, entre las excepciones opuestas a la demanda por el casacionista consta signada con el literal d), de indebida, inepta e improcedente acumulación de demandados, contraviniendo el Art. 76 del Código de Procedimiento Civil, lo que dice la torna improcedente, disposición que corresponde al Art. 72 del Código de Procedimiento Civil vigente, que en el inciso segundo dispone: “Tampoco podrán ser demandadas en un mismo libelo dos o más personas por actos, contratos u obligaciones diversos o que tengan diversa causa u origen”; d) Sin duda, al haber comprendido en calidad de demandados en una misma demanda a varias personas naturales por el hecho de ocupar sendos lotes individuales localizados dentro del predio que se reclama, sin advertir que han venido haciéndolo por diferentes causas y origen, sin haber demostrado que entre ellos exista litis consorcio pasivo o algún tipo de asociación que los ligue jurídicamente con un interés común respecto de tal inmueble, el actor ha actuado improcedentemente, máxime que el recurrente ha justificado con el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Manta, de fs. 133 y 134 y con los documentos incorporados de fs. 222 a 258 de la primera instancia, haber adquirido algunos terrenos, así como derechos y acciones en otros, por diferentes actos escriturarios inscritos en el Registro de la Propiedad del cantón Manta, unos adquiridos en estado de soltería y otros declarando que es casado, como lo han hecho también otros demandados respecto de la adquisición de lotes de terreno comprendidos también dentro del predio al que se refiere la demanda. Igual criterio ha sido aplicado en otro caso similar al que se refiere el fallo del 11 de abril de 1977, publicado en la G. J. Nº 14 de la Serie XII, página 3079. Al no haber reparado en esta situación jurídica, los juzgadores del Tribunal de instancia han infringido por falta de aplicación el inciso segundo del Art. 72 (ex 76) del Código de Procedimiento Civil. OCTAVO: Con cargo a la causal primera, el casacionista también alega que en el fallo recurrido se ha infringido el Art. 953 del Código Civil, al no haber determinado con precisión el actor el inmueble objeto de la reivindicación. Al respecto se estima: el Art. 933 (ex 953) del Código Civil prescribe que “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”, para la procedencia de esta acción real, en la jurisprudencia reciente se establece que son cuatro los elementos básicos para el ejercicio de la acción reivindicatoria: “1) que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 953 y 956); 2) que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 957; 3) que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 959); y 4) que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 953)” (esas disposiciones en su orden corresponden a los Arts. 933, 936, 937, 939 y 933 de la codificación vigente); ese criterio ha sido aplicado en los fallos de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de 30 de julio del 2002 y 17 de febrero del 2004, publicados en las gacetas judiciales Nos. 11 y 15 de la Serie XVII, página 3446 y 5007 respectivamente, del que comparte este Tribunal (las negrillas son de esta Sala). En el caso no coinciden todos los linderos del terreno objeto de la reivindicación indicados en la demanda, ni su cabida, con los que constan de los informes de los peritos ingenieros Jorge Rosas Rodríguez de fs. 560 a 565 de la primera instancia y Juan López Tomalá, de fs. 87 a 89 de la segunda instancia, así, mientras en la demanda se dice que la porción de terreno que la parte actora reclama está comprendida “desde la playa del Mar hasta la vía que conduce desde Manta a San Mateo, entre el río Sene y la propiedad del señor Rafael Parducci Breton en aproximadamente siete hectáreas...”, en aquellos informes se describe que tal inmueble se halla comprendido por el frente con la playa del Océano Pacífico, por atrás con la carretera Manta-San Mateo, por el costado derecho con el cause del río Sene y por el costado izquierdo con el cauce del río seco que separa una propiedad particular, con la superficie de 5,18 y 5,07 hectáreas respectivamente. Se suma a lo anteriormente manifestado el que en la demanda no se ha determinado la singularización del lote de terreno que se reclama al casacionista, con lo que en el fallo de mayoría del Tribunal de instancia se ha infringido el Art. 953 del Código Civil (933 de la codificación vigente), por falta de aplicación del mismo al haber aceptado la demanda sin haberse cumplido el requisito de determinación precisa de la cosa que se reclama al demandado. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, por las razones expresadas en los dos últimos considerandos, casa parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar, rechaza la demanda con relación al recurrente José Cruz Rivera Solórzano, disponiendo que, en lo que a este accionado respecta se cancele la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Manta. Sin costas ni multa. Notifíquese, cúmplase y publíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 19 de julio del 2007.

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

RO Nº 605,4 de Junio de 2009

Nº 245-2007

Juicio ordinario Nº 286-2006 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Maricela Acosta Bustillos en contra de Segundo Virgilio Tapia Ramos y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de julio del 2007; a las 09h10.

VISTOS (286-2006): La causa sube en grado por recurso de casación interpuesto por el señor Segundo Virgilio Tapia Ramos, procurador común de los demandados, en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue la señora Maricela Acosta Bustillos en su contra y de Angela Noemí Badillo Naranjo, Miguel Angel Fernández Alomoto y María Fredeslinda Betancourt Cruz de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que acepta la demanda, revocando así el fallo dictado por el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha que desechó la demanda y la reconvención planteadas. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, y, encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO: La señora Maricela Acosta Bustillos al presentar su demanda ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 6 de mayo de 1978 ingresó en calidad de socia activa en la Cooperativa de Vivienda “San José de Conocoto”, Urbanización Los Pinos Miranda, conforme justifica con los documentos que acompaña. Que dicha institución fue creada con más de 200 socios que adquirieron parte de la hacienda llamada “Miranda”, por compra a la Corporación de Educación Social y Campesina y a la señorita Lourdes Pérez Guarderas, proyectando tanto en planos como en el terreno una urbanización a la que denominaron “Urbanización Los Pinos - Miranda”. Que una vez lotizada cada manzana o sector se entregó y autorizó la posesión de cada lote a cada uno de los socios, habiéndole correspondido a ella el lote signado con el número 236 de una superficie aproximada de mil metros, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en su escrito de demanda. Que desde entonces tomó posesión de dicho predio con ánimo de señora y dueña, habiendo procedido a cerrarlo y cercarlo por sus cuatro costados con dinero de su propio peculio. Que con el paso del tiempo la mencionada Cooperativa cambió de nombre, pasando a llamarse “San José de Conocoto Nº 4” y la Urbanización “Vencedores de Miranda Alta Nº 4”, las que finalmente se fusionaron en una sola institución llamada “Cooperativa San José de Conocoto - Concordia”. Que los cambios y fusiones operados por la cooperativa y urbanización mencionadas no incidieron en la posesión que, con ánimo de señora y dueña, mantenía respecto del terreno de la referencia desde que le fuera adjudicado en el mes de mayo de 1978. Que dicha posesión ha sido pacífica, tranquila e ininterrumpida lo cual les consta a los demás socios y moradores del sector, quienes le han visto preparar el terreno para sembrar y cosechar productos agrícolas, así como también sembrar árboles de eucalipto y ornamentales y construir el cerramiento de bloques con su respectiva puerta para garaje. Que su posesión no ha sido interrumpida ni siquiera por los sucesivos dirigentes de la cooperativa, quienes tuvieron problemas de índole legal por haber actuado de mala fe. Que entre las irregularidades se encuentra la cometida por los señores Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández, quienes fungiendo la calidad de dirigentes suscribieron el día 19 de mayo de 1993 una escritura de compraventa ante el Notario Sexto del cantón Quito, Dr. Héctor Vallejo Espinoza e inscrita en el Registro de la Propiedad el 14 de octubre de 1993, por la cual las señoras Lourdes Pérez Guarderas y Carmen Borja Peña les dieron en venta la propiedad dentro de la cual se encuentra su lote de terreno signado con el número 236. Por ello, al amparo de lo prescrito en los Arts. 2416, 2422, 2425, 2434 y 2435 del Código Civil, en concordancia con el Art. 734 del mismo cuerpo de leyes, demanda en la vía ordinaria se declare a su favor el derecho de dominio del inmueble descrito por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Fueron citados legalmente los demandados y los personeros del Municipio del Distrito Metropolitano del Cantón Quito. Comparecen a juicio, por una parte, los señores Segundo Virgilio Tapia Ramos y Angelita Noemí Badillo Naranjo, quienes en su escrito de contestación a la demanda oponen las siguientes excepciones: 1. Negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Falta de derecho para ejercer la presente acción. 3. Objeto y causa ilícita. 4. Falta de legítimo contradictor de actor y demandado. 5. Falta de jurisdicción y competencia para conocer la presente acción. 6. Falta de tiempo para tener derecho a la acción de prescripción. 7. Clandestinidad y mala fe en la tenencia de la cosa. 8. Inducción a error al Juez, falso testimonio por parte del actor. 9. Usurpación al estorbar la posesión tranquila sobre nuestra propiedad a la cual tenemos derecho, y demás concurrencia de infracciones. 10. Ilegitimidad de personería. 11. Temeridad y mala fe por parte del actor. 12. Interrupción de la posesión tranquila e ininterrumpida. 13. Falso testimonio por parte del actor. 14. Enriquecimiento ilícito. Además, amparados en lo prescrito por los Arts. 1480, 2211, 2212, 2215, 2217 inciso final, 2219, 2220, 2241, 2243, 2244, 2247, 2256 del Código Civil y Art. 2258 ibídem reformado por la Ley No. 171 de 13 de junio de 1984, publicada en el R. O. 779 de 4 de junio de 1984, reconvienen a la actora el pago de la indemnización de daños morales por haber ejercido en forma ilícita la presente acción. Por otra parte, comparece el señor doctor Carlos Jaramillo Díaz, Procurador Metropolitano de Quito, quien al contestar la demanda deduce como excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2. Falta de derecho del actor para proponer la demanda. 3. Falta de legítimo contradictor. 4. Que no se allana a cualquier causa de nulidad que por omisión de trámite pudiera existir. La actora al referirse a la reconvención formulada por los demandados ha alegado expresamente su improcedencia. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Quinto de lo Civil de Pichincha ha dictado sentencia desechando tanto la demanda como la reconvención planteadas. Habiendo interpuesto la parte actora recurso de apelación, ha subido la causa a la Corte Superior de Justicia de Quito y previo el sorteo de ley ha correspondido su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Agotado el trámite de la instancia, ha emitido su resolución, en la que aceptando el recurso de apelación propuesto por la actora, revoca la sentencia subida en grado y acepta la demanda. SEGUNDO: La parte demandada ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho que fundamenta su recurso: a) En la causal primera, por aplicación indebida de las normas de derecho constantes en los Arts. 2410, 715, 968, 2411, 1462, 2403 del Código Civil y por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 2402, 686, 702, 1740, 739, 734, 2098, 721, 13, 728, 969, 2398, 1463, 564, 568, 569, 570, 577, 2392 del Código Civil; 1, 50, 57, 31, 43, 23 de la Ley de Cooperativas; 23 ordinal 23 de la Constitución Política de la República, a más de una falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales de carácter obligatorio; y, b) En la causal segunda, por falta de aplicación de las normas procesales constantes en los Arts. 100, 68, 67, 66, 33 del Código de Procedimiento Civil y 23 ordinal 27, 24 ordinal 10 de la Constitución Política de la República.- TERCERO:Por lógica jurídica, cuando el accionante invoca como fundamento de su recurso, entre otras, la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, esta debe ser analizada de manera preferente a fin de establecer si procede o no, dado que solo si se la rechaza podrán analizarse las otras causales en las que el casacionista basa su recurso y de esta forma entrar a resolver sobre el fondo de la litis; más si esta prospera, corresponderá declarar la nulidad del proceso desde el instante en que el vicio se produjo. La causal segunda se refiere a: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, por tanto, la causal segunda se refiere a la violación de la ley adjetiva (errores in procedendo) que produce nulidad insanable o indefensión, lo que tiene lugar en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia; cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal; y, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se imposibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo que provoca la indefensión y torna ineficaz a la resolución impugnada. Sobre la causal invocada esta Sala de Casación ha mantenido el siguiente criterio: “...en el escrito de interposición, a la indicación de la norma que se estima infringida y a la precisión de uno de los mismos tres modos de infracción, debe señalarse fundadamente la nulidad insanable o la indefensión producida en la causa como consecuencia del yerro denunciado y las razones por las cuales el recurrente considera que lo anterior ha influido en la decisión de la causa.” (Juicio Nº 205-2002, Resolución No. 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapia en contra de Jenny Cordero, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil 1 Sentencia). En la especie, el recurrente, con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, no mina como infringidas por falta de aplicación las normas contenidas en los siguientes artículos: a) 100 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto ni dentro de la sentencia ni del proceso se encuentra que la demandante ostenta la calidad de Gerente de la cooperativa, así como tampoco existe declaración alguna de la asamblea general de la misma que le faculte a ejercer la acción para beneficiarse de parte de su capital social, por lo que según afirma existe falta de legitimación, consistente en que el actor debe ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por ley a contradecir u oponerse a la demanda; b) 68 ordinal 4 ibídem, que establece que se debe acompañar a la demanda “La prueba de la representación de la persona jurídica, si esta figurare como actora”, lo que no consta en el proceso, pues no obra de autos documento alguno que justifique el derecho de la actora para actuar a nombre de la cooperativa reclamando parte de su capital social; c) 67 numeral 4 ibídem, que señala que es uno de los requisitos de la demanda precisar “La cosa, cantidad o hecho que se exige”, mas, a su criterio aquel inmueble materia de la demanda es diferente al existente, por lo que física y legalmente es imposible que se le pueda dar la razón; d) 33 numeral 2 ibídem que establece: "No pueden comparecer a juicio ni como actores ni como demandados: ...2. Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal”, en el caso, ha dicho, no ha comparecido a juicio ningún representante legal de la cooperativa, sino que comparece una de sus socias; e) 23 ordinal 27 de la Constitución Política de la República que consagra el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, principio en virtud del cual es menester determinar si la persona que comparece a juicio como actor es la idónea para demandar y si el bien pretendido en la especie es de aquellos que se pueden prescribir; f) 24 ordinal 10 ibídem, que consagra: “Nadie será privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...”, al limitar su derecho a la defensa con todo el contenido de la sentencia, por dar razón a quien no tiene derecho a pretender la prescripción, al mero tenedor. Aunque el recurrente nomina como infringidas las referidas normas, no ha establecido cómo su supuesto quebranto incide en la validez del proceso viciándolo de nulidad insanable o provocando indefensión; por el contrario, se limita a referirse a la calidad en la que comparece la demandante, interpretando que lo hace a nombre de la cooperativa de la que dice ser socia, aduciendo que no ha acompañado al libelo los documentos que justifican su comparecencia a juicio como representante de aquella para reclamar parte del capital social de la misma. Al respecto, este Tribunal observa que del texto del escrito de demanda se desprende que la señora Marciela Acosta Bustillo, propone la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de los recurrentes por sus propios derechos y no a nombre de persona jurídica alguna y que el bien inmueble que es materia de la litis no forma parte del capital social de cooperativa alguna, puesto que de la copia certificada del certificado del Registro de la Propiedad que acompaña a la demanda se desprende que este forma parte de un inmueble de mayor extensión de propiedad de los demandados señores Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández, quienes lo adquirieron por compra a la Corporación de Educación Social y Campesina y a la señorita Lourdes Pérez Guarderas. Las alegaciones a este respecto son por demás contradictorias, puesto que por un lado los demandados sostienen que el bien materia de la litis forma parte del capital social de una cooperativa de vivienda, por lo que una de las socias no podía demandar su prescripción extraordinaria y por otro aducen que con esta acción se les está privando de su derecho a la propiedad privada, en su calidad de titulares inscritos del dominio del inmueble. Cabe mencionar que en ninguna parte de la legislación de cooperativas de vivienda consta prohibición alguna que impida a sus socios demandar la prescripción extraordinaria del inmueble que, por sorteo, le ha sido señalado para la adjudicación. Si de hecho ha ejercido la posesión que invoca, es lógico que intente esta acción para adquirir el dominio del bien por el modo extraordinario de la prescripción, cumplidos que se encuentren los requisitos que la ley exige para que prospere la acción. Además, la posesión que mantiene la demandante la ejerce a nombre propio y en tal virtud se justifican las obras realizadas sobre el lote a ella señalado, sin reconocer dominio ajeno, obras que constituyen actos de dominio tendientes a usar, gozar y disponer del bien con ánimo de señor y dueño. Por otra parte, los demandados fueron legalmente citados y ejercieron adecuadamente su derecho a la defensa, por lo que no se admite el cargo de falta de aplicación de los derechos fundamentales consagrados en los Arts. 23 ordinal 27 y 24 ordinal 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador, puesto que el hecho de que el Tribunal ad-quem no haya fallado en contra de las pretensiones de la demandante, acogiendo las excepciones de los ahora accionantes, no significa de modo alguno que con su resolución haya conculcado sus derechos constitucionales. La alegación de que la sentencia impugnada atenta contra su derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones, así como a su derecho a la defensa, merece un sustento que precise el modo en que se vieron comprometidos tales derechos y la forma en que los demandados fueron impedidos de ejercer su defensa, pues no basta realizar la acusación bajo el fundamento de la insatisfacción que provoca la resolución judicial contra sus intereses para justificar que esta infringe las mentadas disposiciones constitucionales.- CUARTO: En cuanto a los cargos formulados en base a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente menciona como infringidos: a) Por aplicación indebida: el Art. 2410 del Código Civil, que trata sobre la prescripción extraordinaria; el Art. 715 ibídem, que define a la posesión; el Art. 968 ibídem, que se refiere a la prueba de la posesión inscrita; el Art. 2411 ibídem, que determina el tiempo necesario para la prescripción extraordinaria; el Art. 1462 ibídem, que señala a las personas que son capaces; el Art. 2403 ibídem, que habla sobre la interrupción civil de la posesión; b) Por falta de aplicación: el Art. 2402, que prevé la interrupción natural de la posesión; el Art. 686 ibídem, que define a la tradición; el Art. 702 ibídem, que específicamente se refiere a la tradición de derechos constituidos sobre bienes raíces; el Art. 1740 ibídem, que trata sobre la forma del contrato de compraventa; el Art. 739 ibídem, que determina la adquisición de la posesión por inscripción; el Art. 734 ibídem que señala la continuidad de la posesión y de la mera tenencia; el Art. 2098 ibídem que conceptualiza lo que ha de entenderse por precario; el Art. 721 ibídem, que se refiere a la posesión de buena fe y a la presunción de mala fe; el Art. 13 ibídem, que establece el efecto territorial de las leyes; el Art. 728 ibídem, que determina lo que constituye la posesión clandestina, el Art. 969 ibídem que señala la forma en que ha de probarse la posesión del suelo; el Art. 2398 ibídem que proclama los bienes que pueden ganarse por prescripción; el Art. 1463 ibídem, que determina las personas incapaces y los efectos de sus actos; el Art. 564 ibídem, que define a la persona jurídica; el Art. 569 ibídem, que regula la voluntad de la corporación; el Art. 570 ibídem, que establece la representación de las corporaciones; el Art. 577 ibídem, que determina la forma en que se disuelven las corporaciones; el Art. 2392, que define a la prescripción; el Art. 729 ibídem, que da el concepto de mera tenencia; los Arts. 1, 50 letra e), 31 y 43 de la Ley de Cooperativas, normas que definen a las cooperativas, determinan de qué se compone su capital social, así como su máxima autoridad y quién ejerce su representación legal, en su orden; el Art. 23 ordinal 23 de la Constitución Política de la República, que consagra el derecho a la propiedad. De lo anotado en líneas precedentes y que persigue resumir la extensa y enredada fundamentación realizada por el casacionista, este Tribunal observa que, en definitiva, el recurrente pretende demostrar que la demandante no podía proponer la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del bien materia de la litis por no tener la representación de la cooperativa que le adjudicó el mencionado inmueble, que su pretensión no puede prosperar porque el bien raíz es parte del capital social de aquella, que la referida adjudicación solo le otorgó la mera tenencia del bien y que la posesión de la demandante ha sido interrumpida natural y civilmente. En cuanto se refiere a la acción propuesta por la demandante, señora Maricela Acosta, quien al deducir su demanda lo hace a título personal más no como representante legal de la mencionada entidad cooperativa, ni reclamando parte de su capital social, pues el lote materia de la litis, de conformidad al certificado del Registro de la Propiedad no es de propiedad de aquella, sino que forma parte de un inmueble de mayor extensión de propiedad de los demandados. En tal virtud, no son aplicables al caso que nos ocupa las disposiciones aludidas por el recurrente y que se refieren a la Ley de Cooperativas, así como tampoco las contenidas en los Arts. 1462, 1463, 568, 569, 570, 577 del Código Civil. Como ya se dijo también, el señalamiento de los lotes de terreno realizada a cada uno de los socios por parte de la cooperativa de vivienda, en virtud de los aportes y cuotas que estos habían pagado por aquéllos y en los que comenzaron a ejercer actos de dominio desecha la idea de que la demandante solo era una mera tenedora o una tenedora precaria de aquel, pues la demandante ha demostrado su posesión con ánimo de señora y dueña con la ejecución de ciertos actos a los que solo el dominio da derecho, como la construcción de un cerramiento, la siembra, etc., de modo que tampoco son aplicables al caso que nos ocupa las normas relativas a la tenencia, que el recurrente nomina como infringidas. En este caso la cooperativa no es la propietaria del terreno materia de la litis y la posesionaria bien pudo incoar la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, una vez cumplidos los requisitos previstos por la ley para que esta prospere; pues, aún cuando se tratare de un inmueble que forme parte del capital social de una cooperativa (que no es el caso) hablamos de un bien corporal que se encuentra en el comercio humano y respecto del cual no existe norma legal alguna que lo constituya en imprescriptible. Asimismo, la demandante ha demostrado con las confesiones rendidas por los testigos señores Pedro Pablo Jaime Rivadeneira Ponce y Jorge Oswaldo Sánchez Freire y con las fotografías que obran de autos, encontrarse en posesión del terreno materia de la controversia desde el año 1978, manteniendo una posesión pública, pacífica, tranquila e ininterrumpida, sin que la compraventa de una heredad de mayor extensión en el que este se encuentra comprendido, realizada a favor de los demandados la haya interrumpido ni civil ni naturalmente, puesto que no consta justificado de autos ninguno de los presupuestos contenidos en la ley para que una y otra tengan lugar; así, para la interrupción civil no ha demostrado el accionante haberse intentado recurso judicial alguno contra la poseedora para recuperar la posesión del inmueble; y, para la interrupción natural no se encuentran configurados los casos que esta supone: que se haya hecho imposible el ejercicio de actos posesorios o que se haya perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona. Además, cabe mencionar que alegar por una parte que la demandante solo es tenedora del bien y por otra que su posesión ha sido interrumpida, es por demás contradictorio, lo que toma al recurso en incongruente e improcedente. Finalmente, si bien la Constitución Política de la República del Ecuador, postula y consagra el derecho a la propiedad privada, es la propia Ley Sustantiva Civil la que determina los modos por los cuales se la puede adquirir; uno de estos modos es la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que puede ser declarada judicialmente, cumplidos los requisitos que la ley exige para su procedencia. Por lo tanto, a través de la acción intentada por la señora Maricela Acosta se le está otorgando el derecho de propiedad que conforme a ley ha adquirido respecto del inmueble singularizado en la demanda. Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por el procurador común de los demandados señor Segundo Virgilio Tapia Ramos. Sin costas, ni multa.- Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito 23 de julio del 2007

f.) Secretaria Relatora.

Nº 246-2007

Juicio ordinario Nº 116-2007 que por apertura de sucesión e inventario de bienes sigue Gerardo Ricardo Patricio Romo Caicedo y otros contra los herederos de Carlos Gerardo Romo Lecaro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 08h47.

VISTOS (116-2007): En el juicio que por apertura sucesión e inventario de bienes sigue Gerardo Ricardo Patricio Romo Caicedo, por sus propios derechos y como apoderado de Corina Elena Caicedo Morán, Roberto Vicente, Carlos Xavier, Velia Leonor Dora y Eduardo Arturo Romo Caicedo a los herederos de Carlos Gerardo Romo Lecaro, el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera del auto pronunciado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que “...declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda...”. Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera:PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo disponen los artículos 6 y 7 de la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. SEGUNDO:El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: "Procedencia: El recurso de casaciónprocede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso adminstrativo" (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 11 a 13 del cuaderno de segundo nivel, consta que el recurrente interpone recurso de casación del auto que "... declara la nulidad de todo lo actuado desde la demanda...", pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: "...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución..." (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “La Ley de Casación: principales postulados” publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley Nº 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación. TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por el recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 23 de julio del 2007.

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

Nº 247-2007

Juicio verbal sumario Nº 136-2007 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Cecilia Verenicis Jiménez Uribe de Vega en calidad de procuradora de Nelly Aurora Jiménez Uribe de Vega en contra de Lourdes Miranda Bohórquez de Rendón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 09h45.

VISTOS (136-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Cecilia Verenicis Jiménez Uribe en calidad de procuradora de Nelly Aurora Jiménez Uribe de Vega en contra de Lourdes Miranda Bohórquez de Rendón, la demandada interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia recurrida dictada por el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil que a su vez declara con lugar la demanda y consecuentemente terminada la relación de arrendamiento. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Cuando un proceso accede a la Corte Suprema de Justicia en virtud de haberse concedido el recurso de casación, es aplicable lo dispuesto por el inciso final del artículo 8 de la Codificación de la Ley de Casación, esto es, el examen sobre la procedencia y admisibilidad del recurso. SEGUNDO: De fojas 21 a 28 del cuaderno de segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación el mismo que no cumple con los requisitos establecidos en la ley, ya que si bien la recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y nomina como vicios la errónea interpretación de normas de derecho y la falta de aplicación de los preceptos (sic) jurisprudenciales, a lo largo de su recurso no determina las normas de derecho que a su criterio han sido erróneamente interpretadas por el Tribunal ad-quem en su sentencia, confundiendo esta causal con la segunda relativa a las normas de procedimiento. En tanto, la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales, la recurrente debió determinar con criterios de lógica el precedente jurisprudencial obligatorio a su realidad procesal, para de esta manera demostrar a este Tribunal cómo la falta de aplicación del mismo influyó en la decisión de la causa. TERCERO: Además, no da cumplimiento con lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 6 ibídem, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues cuando la ley exige este requisito, lo que se espera de la recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto la doctrina extranjera define a la formalización como “...La manifestación por escrito del verdadero objeto de la casación, o sea, de la pretensión procesal en que se reclama del órgano jurisdiccional supremo que se case la sentencia impugnada, rescindiéndola y dictando en su lugar, ora por ese mismo Tribunal o ya por otro, el fallo que se estime ajustado a derecho" ("La casación civil" Humberto Murcia Ballén. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda..- Sexta Edición. Pag. 669). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sin compartir el criterio de admisibilidad emitido por el Tribunal ad-quem, rechaza el recurso de casación interpuesto por Lourdes Miranda Bohórquez de Rendón por falta de fundamentación. Tómese en cuenta las casillas judiciales Nº 236 y 213 de los Dr. Carlos Silva y Ab. Clemente Miranda García para futuras notificaciones por parte de la actora y de la recurrente en su orden. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Quito, 23 de julio del 2007.

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

Nº 248-2007

Juicio ordinario Nº 137-2007, que por reinvindicación sigue Hugo Vicente Pacheco Pacheco y Nancy del Rocío Vega Olmedo contra Zoilo Ladislao Rivadeneira Jaramillo y Josefina Rivadeneira Rivadeneira.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 08h56.

VISTOS (137-2007): Hugo Vicente Pacheco Pacheco y Nancy del Rocío Vega Olmedo, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Macas, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Morona Santiago, que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por reivindicación siguen los recurrentes contra Zoilo Ladislao Rivadeneira Jaramillo y Josefina Rivadeneira Rivadeneira.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: A fojas 303 a 305 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien los recurrentes nominan las causales en las que basan su recurso (causales primera y tercera), no las justifican. Respecto de la causal primera, señalan como infringidos por falta de aplicación los artículos 23 numeral 23 y 30 de la Constitución Política del Estado, pero no realizan el ataque de ninguna de las normas, no las confrontan con la sentencia recurrida y por ende no demuestran al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de estas ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, respecto de esta causal no cumplen con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción'" (Juicio Nº 270-2002, Resolución Nº 29-2004). TERCERO: Respecto de la causal tercera, los recurrentes afirman la trasgresión de diversas normas; así, por un lado aseguran que existe aplicación indebida de los artículos 933 y 937 del Código Civil; y por otro, errónea interpretación de los artículos 1704 y 698 del Código Civil; mas ocurre que ninguna de las normas enunciadas se refiere a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; de tal manera que los recurrentes no cumplen con las condiciones expresamente establecidas por esa causal, puesto que la Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004; juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125 2006; juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006), lo que no ha sucedido en el presente caso. CUARTO: Respecto de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia que consideran no aplicadas, los recurrentes se limitan a enunciarlas, sin indicar siquiera la causal en que se fundamenta su trasgresión. Igualmente, en cuanto a las restantes normas de derecho que se enuncian, no indican el vicio recaída en cada una de ellas ni la causal en que se encuadra su violación. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por los recurrentes. Sin costas ni multa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización conferida al doctor Vinicio García y el casillero judicial Nº 3617 señalado por Hugo Pacheco y Nancy Vega. Hágase saber a sus anteriores patrocinadores que han sido sustituidos en la defensa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 23 de julio del 2007.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 249-2007

Juicio verbal sumario Nº 146-2007 que por amparo posesorio sigue Angel Junior Bedón Tircio y otros contra Silvio Freire Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 11h05.

VISTOS (146-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Angel Junior Bedón Tircio en calidad de procurador común de los actores "Silvio Edilberto Freire Jiménez y otros”, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la cual aceptando el recurso de apelación interpuesto por el demandado declara sin lugar la demanda revocando de esta manera la resolución de primer nivel dictada por el Juez Segundo de lo Civil Suplente de Esmeraldas. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II, Sección 11va. “De Los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.-SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193; 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.-TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo es ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal./ El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad...; b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en "Rev. D.J.A.", 1.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación y por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por al Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Agréguense al proceso el escrito y anexos que anteceden. Téngase en cuenta el casillero judicial Nº 4860 señalado por el demandado Silvio Freire Jiménez y la autorización conferida por este a la Dra. Yolanda Morejón Carrera. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 23 de julio del 2007.

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

Nº 250-2007

Juicio Ejecutivo Nº 154-2007 que por cobro de dinero sigue Humberto Rosero Villareal, procurador judicial del Banco Centro Mundo S. A. contra Luis Eduardo Fayad Breythe.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 09h45.

VISTOS (154-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue el Dr. Humberto Rosero Villareal, en calidad de Procurador Judicial del BANCO CENTRO MUNDO S. A. a Luis Eduardo Fayad Breyili, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la resolución de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la misma que se declara incompetente para conocer el recurso de apelación por ilegalmente interpuesto e indebidamente concedido por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil de Guayas, debido a que la sentencia por él pronunciada se encuentra ejecutoriada en razón de que el demandado no dedujo excepciones de ninguna clase, ni ha procedido a pagar o dirimir bienes suficientes para el embargo. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo ...”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimientos, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La Doctrina y la Jurisprudencia así lo reconocen: Cervantes, en su obra "Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales, T. 3, pág. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a aclarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el del actor es ilegítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes excepciones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos. 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimientos, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra "proceso" la frase "de conocimiento". Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria no así en el juicio ejecutivo.CUARTO: Además en el juicio ejecutivo, las cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación de sentencias y anexos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al interior para los fines legales pertinentes. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.- Quito, 23 de julio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 252-2007

Juicio ordinario Nº 159-2007, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Rosa Sarango Puglla contra Leoncio Manuel Chiriboga León y Jenny Elizabeth Romero Bermeo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 08h51.

VISTOS (159-2007): Leoncio Manuel Chiriboga León y Jenny Elizabeth Romero Bermeo deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Loja que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio les sigue Rosa Sarango Puglla.- Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”.-SEGUNDO: A fojas 77 a 77 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien los recurrentes fundan su recurso en el artículo 3 numerales 1, 4 y 5 de la Ley de Casación (causales primera, cuarta y quinta), no las justifican, ya que nominan como infringido de manera general, el artículo 2411 del Código Civil, sin especificar el vicio respecto de dichas normas; es decir, no precisan si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en cuanto a la causal primera, ni precisan el vicio que atribuyen por las causales cuarta y quinta, y en consecuencia impiden a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, tampoco confrontan la norma impugnada con la sentencia recurrida y por ende no demuestran al Tribunal de Casación cómo la trasgresión de la misma ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, no cumplen con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso 'es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia', dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: 'Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden. infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuando y en qué sentido se incurrió en la infracción’” (este criterio viene manteniendo el Tribunal y lo ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 270-2002, Resolución Nº 29-2004; juicio Nº 22-2007, Resolución Nº 83-2007; juicio Nº 50-2007, Resolución Nº 159-2007). Finalmente, también señalan como infringidos los artículos 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil (sin especificar el vicio recaído sobre ellos); sin embargo, no apoyan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, correspondiente al análisis de los preceptos relativos a la valoración probatoria. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, compartiendo el criterio emitido por el Tribunal ad-quem en auto de 17 de mayo del 2007, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación planteados. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 23 de julio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 606,5 de Junio de 2009

Nº 253-2007

Juicio ordinario Nº 172-2007, que por nulidad de contrato de cesión de derechos prioritarios sigue Vicente Euclides Reyes Verrezueta y otros contra Bolívar Jacinto Piedra Piedra y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 08h44.

VISTOS (172-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato de cesión de derechos prioritarios siguen Vicente Euclides Reyes Berrezueta “en calidad de Gerente General de la Compañía Minera ‘FLOR DE LIRIO FLORMICOM S. A.’”, Carmona Espinoza Manuel Arsenio, Merchán Redrován Luis Alberto, Ochoa Berrezueta Luis Alejandro, Orellana Orellana Guillermo Euclides, Jimbo Molina Edgar Patricio, Tapia Fernández Segundo Manuel, Pesántez Pesántez Manuel Bolívar, Aucay Yanes Julio César, Guanga Reyes Luis Leonidas, Mendia Miguel Angel, Chávez Berrezueta Juan Antonio, Jimbo Molina Zoila Dorina, Araujo Cedillo Manuel Rigoberto, Valverde Cedillo Teófilo Ramón, Ochoa María Purificación, Pesantez Reyes José Emiliano, Berrezueta Redrován Julia Esther, Reyes Astudillo José Guillermo, Chinchilema Julio César, Berrezueta Chávez Segundo Julio, José Lauro Romero y Reyes Berrezueta Jorge Cirilo, en sus calidades de “socios de la Compañía Minera ‘FLOR DE LIRIO FLORMICOM S. A.’” contra Bolívar Jacinto Piedra Piedra, Italo Gutiérrez Argudo y Sebastián López Mendieta, las partes interponen sendos recursos de casación contra el auto pronunciado por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que declara la nulidad de lo actuado “a partir de la demanda a costa de la parte actora que lo (sic) provoca...”. Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación, que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo; este procedimiento permite juzgar si el recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo dispone el artículo 7 de la Codificación de la Ley de Casación. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 80 a 83 y 84 a 85 del cuaderno de segundo nivel, constan los recursos de casación interpuestos por las partes del auto emitido por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que declara la nulidad de lo actuado “a partir de la demanda a costa de la parte actora que lo (sic) provoca...”, pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “...Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución...” (El Recurso de Casación, Fernando de la Rúa, página 423). El Dr. Jorge Zavala Egas en su artículo “la Ley de Casación: principales postulados”, publicado en el libro “La Casación Estudios sobre la Ley Nº 27”, opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación.TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial y formal de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza los recursos de casación interpuestos. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

Quito, 23 de julio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 254-2007

Juicio verbal sumario de amparo posesorio Nº 173-2007 seguido por Carlos Manuel Quistial Manosalvas y Enma Esperanza Tanicuchi contra Sergio Aurelio Herrera Cuaical y Zoila Mélida Imbaquingo Ruano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 10h39.

VISTOS (173-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue CARLOS MANUEL QUISTIAL MANOSALVAS Y ENMA ESPERANZA ESTACIO TANICUCHI A SERGIO AURELIO HERRERA CUAICAL Y ZOILA MELIDA IMBAQUINGO RUANO, los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, la cual confirma la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Carchi que desecha la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11va. “De Los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios ... y ello, porque en los de esta naturaleza de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal./ El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.", t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación y por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Camelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c)’Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Ténganse en cuenta el defensor y casillero judicial Nº 1814 designados por Sergio Aurelio Herrera Cuaical y Zoila Mélida Imbaquingo Ruano para notificaciones en esta ciudad. Hágase conocer a su anterior defensor, que ha sido sustituido en la defensa. Sin costas ni multa.

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

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

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

Certifico.

Quito, 23 de julio del 2007.

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

Nº 255-2007

En el incidente de aumento de pensión alimenticia y declaración de paternidad Nº 175-2007 que sigue María Susana Pilco Olalla como madre de la niña Jessica Johanna Pilco Olalla en contra de César Guillermo Mazón Moyolema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 23 de julio del 2007; a las 09h35.

VISTOS (175-2007): En el incidente de aumento de pensión alimenticia y declaración de paternidad que sigue María Susana Pilco Olalla como madre de la niña Jessica Johanna Pilco Olalla en contra de César Guillermo Mazón Moyolema, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la resolución dictada por la Sala Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba el 5 de marzo del 2007; a las 10h16 que confirma la sentencia dictada por el Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Riobamba que a su vez fija la pensión alimenticia y declara la paternidad del demandado a favor de la niña Jessica Johanna Pilco Olalla. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo; “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera:PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para alimentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. SEGUNDO: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto de la niña, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente ha someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código de Procedimiento Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior. TERCERO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...”; como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen, las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Este criterio ha sido manifestado por este Tribunal en múltiples fallos tales como: Res. 52-2007; 54-2007 y 70-2007. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 23 de julio del 2007.

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

Nº 256-2007

Juicio ordinario Nº 20-2006, que sigue la Compañía de Seguros EQUINOCCIO S. A. contra la Compañía Trasportadora Ecuatoriana de Valores TEVCOL S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de julio del 2007; a las 08h53.

VISTOS (20-2006): El doctor César Zumárraga Ramírez en su calidad de procurador judicial de la Compañía SEGUROS EQUINOCCIAL S. A. interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio ordinario que sigue en contra de la Compañía Transportadora Ecuatoriana de Valores TEVCOL S. A., representada por su Presidente Ejecutivo el señor Luis Felipe Montalvo S., que acoge el recurso de apelación de la demandada y por incompetencia del Juzgado de lo Civil de Pichincha, revoca la sentencia dictada por la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha rechazando la demanda propuesta. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Pichincha manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 8 de julio de 1997 el Banco de la Producción PRODUBANCO S. A. y TEVCOL S. A. suscribieron un contrato de prestación de servicios de vigilancia armada, por el cual TEVCOL S. A. se obligaba con PRODUBANCO a proporcionar vigilantes armados para custodiar y brindar seguridad profesional en algunos locales del banco, entre los que se encontraba la sucursal mayor de la entidad crediticia en la ciudad de Guayaquil, ubicada en la calle Pedro Carbo 604 y Luque. Que en dicho contrato TEVCOL se comprometió a asignar para el servicio de vigilancia a personal debidamente capacitado y de comprobada buena conducta, además de exigir al personal que de cumplimiento a las consignas particulares establecidas por el usuario (PRODUBANCO) y entregadas por escrito a TEVCOL, con la firma del funcionario responsable de PRODUBANCO. Que entre PRODUBANCO y TEVCOL existía un contrato de prestación de servicios de transporte de efectivo y valores que estipulaba que esta compañía de seguridad a través de su personal y vehículos concurriría a los establecimientos de atención al cliente del banco con el objeto de retirar el dinero que requería depositar o transportar; para trasladar fondos a una sucursal determinada y para efectuar los respectivos depósitos en las cuentas que algunos clientes mantenían en PRODUBANCO. Que para el caso de la entrega de valores en la sucursal mayor del banco ubicada en la calle Pedro Carbo 604 y Luque de la ciudad de Guayaquil, se estableció un lugar específico a través de una puerta metálica localizada en el área de estacionamiento del banco. Que PRODUBANCO en virtud de los contratos celebrados con TEVCOL solicitó a esta compañía que sus guardias se ciñan a los procedimientos de seguridad internos, mediante comunicación de 19 de enero de 1999, a la que acompañó el detalle de dichos procedimientos. Que PRODUBANCO suscribió con SEGUROS EQUINOCCIAL S. A. una póliza de seguro contra robo con el No. BBB 50001. Que el día martes 16 de febrero de 1999 aproximadamente a las 18h10 se perpetró un robo en la Sucursal Mayor del Banco de la Producción PRODUBANCO ubicada en la calle Pedro Carbo 604 y Luque de la ciudad de Guayaquil, conforme los hechos que se relatan: 1. PRODUBANCO cerró sus puertas al público los días sábado 13, domingo 14, lunes 15 y martes 16 de febrero de 1999 por el feriado de carnaval, sin embargo de lo cual las personas que requerían realizar depósitos podían utilizar el servicio de transporte de valores contratado con TEVCOL. 2. El día martes 16 los vehículos armados de TEVCOL concurrieron a la mencionada sucursal de PRODUBANCO para entregar los depósitos de los días 13, 14, 15 y 16. En esa ocasión los guardias de TEVCOL violando el procedimiento de seguridad del banco estacionaron el vehículo blindado que transportaba los valores en la entrada principal de la sucursal, esto es en la calle Pedro Carbo, por lo que dicha entrega no se realizó a través de la puerta de metal designada para el efecto; e ingresaron al edificio por las puertas principales del banco con las fundas de dinero en las manos. Los guardias de TEVCOL que en ese momento trabajaban en el interior del banco no impidieron -como era su obligación- el ingreso de los otros empleados de TEVCOL que habían violado el procedimiento de seguridad. 3. A las 16h00 aproximadamente el señor Eduardo Enrique Encalada, cajero principal responsable de recaudar el dinero, recibió una llamada telefónica de uno de los guardias de seguridad de TEVCOL, quien le indicó que una señora había llegado al banco y estaba preguntando por él. Encalada se negó a atender a la señora y se mantuvo en el cuarto de la bóveda esperando que se efectuara la entrega de los valores por parte de los guardias de TEVCOL. 4. Aproximadamente 10 minutos después de la entrega de los dineros y valores por parte de TEVCOL, llegaron al banco cuatro individuos que le dijeron al Guardia, señor Franklin Rodríguez Bravo (quien vigilaba las puertas de acceso) que querían ingresar a la sucursal. Al principio el Guardia les negó el ingreso, pero un segundo Guardia que vigilaba el banco, el señor Gerson Armando Campuzano Gómez, dijo conocer a esas personas porque trabajaban en PROINCO (empresa que mantiene sus oficinas en el mismo edificio) y sin verificar o determinar si dichos individuos tenían autorización previa y en clara violación de los procedimiento de seguridad del banco, les permitieron el ingreso a la sucursal. 5. Los cuatro individuos una vez en el interior del banco amenazaron y acorralaron al personal de limpieza, les amarraron las manos y los mantuvieron en un área abierta cerca de los elevadores de la torre principal. Inmediatamente después el señor Encalada salió de la bóveda y subió las escaleras hacia el área principal de cajeros con el pretexto de ir al baño, en ese momento fue interceptado por los asaltantes y forzado a conducirlos a la bóveda donde se encontraban guardadas en tres cajas fuertes las entregas tanto de ese día como de los tres días anteriores. Las cajas estaban abiertas por lo que los ladrones pudieron tomar las bolsas de dinero entregadas por TEVCOL. 6. Mientras sucedía el robo, existen evidencias de que el Guardia Gerson Armando Campuzano subió al cuarto piso donde estaba localizado el equipo de grabación de videos, rompió el mueble que contenía la video grabadora y removió la cinta que estaba grabándose en ese momento. 7. Después del robo los asaltantes colocaron el dinero en un vehículo color azul y abandonaron el lugar en otro vehículo de color blanco. Un testigo declaró que el Guardia Campuzano ingresó voluntariamente en uno de esos vehículos. Que del parte policial elaborado el 26 de febrero de 1999, es claro deducir que existió la participación del Guardia Campuzano en el ilícito relatado, lo que puede generar responsabilidad penal en su contra y ha generado responsabilidad civil en contra de TEVCOL, puesto que la violación del procedimiento de seguridad establecido provocó el éxito de la acción delictiva. Que mediante comunicación de 18 de febrero de 1999, el señor Vicepresidente Nacional de PRODUBANCO comunicó al Vicepresidente de TEVCOL que “de las investigaciones realizadas existen graves presunciones de responsabilidad por parte del personal de guardianía asignado por ustedes al cuidado de la seguridad”. Que el señor Andrew C. Brown, ajustador contratado por las empresas aseguradoras y reaseguradoras dirigió una comunicación a TEVCOL señalando, en lo principal: “...se ha detectado la responsabilidad de TEVCOL S.A., por el robo/asalto del dinero en la Oficina Principal de PRODUBANCO en Guayaquil, debido a la involucracíón de un guardia de seguridad de TEVCOL S. A. (...) además del incumplimiento de varias de las normas de seguridad impartidas por PRODUBANCO...”. Que como consecuencia del mencionado robo la Compañía SEGUROS EQUINOCCIAL S. A. pagó al banco la suma de cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veinte y un dólares con treinta y seis centavos de los Estados Unidos de América por la póliza de seguros contratada con la institución. Por lo que al amparo de lo que disponen los Arts. 2247, 1480 del Código Civil, Art. 28 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor y Art. 644 del Código de Comercio en la vía ordinaria demanda para que en sentencia se declare la responsabilidad civil de TEVCOL por los hechos sucedidos el 16 de febrero de 1999 y se le condene al pago de los daños y perjuicios causados a SEGUROS EQUINOCCIAL S. A., que se ha subrogado en los derechos de PRODUBANCO por disposición de la ley. Citado que fue legalmente el demandado ha contestado la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Incompetencia del Juzgado en razón del territorio. 3. Improcedencia de la demanda por cuanto el delito constituyó un hecho fortuito imposible de prever. 4. Improcedencia de la demanda que deriva de la circunstancia de que el PRODUBANCO fue negligente, por lo tanto es el responsable. 5. Improcedencia de la demanda por inexistencia de vínculo jurídico entre TEVCOL y la aseguradora. 6. Falta de derecho de la actora para intentar la acción. 7. Nulidad de la acción por falta de comprobación del hecho generador de la culpa. 8. Improcedencia de la demanda por falta de prueba material e instrumental del supuesto perjuicio sufrido y por falta de concreción en las pretensiones de la actora. 9. Nulidad de la demanda por vicio de contradicción. 10. Improcedencia de la demanda en virtud del principio universal de derecho “non bis in ídem”. Además, al amparo de lo prescrito por el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil y Arts. 2258 y siguientes del Código Civil reconvienen a la actora para que le indemnice por el daño moral que con su demanda le está ocasionando. Posteriormente, la parte demanda en escrito que obra a fs. 32 a 34 de los autos deduce como adición y ampliación a las excepciones formuladas en su escrito de contestación a la demanda, la de improcedencia de la demanda por falta de nexo y relación causal entre el bien sustraído y las obligaciones que debía cumplir TEVCOL al amparo de los contratos suscritos con PRODUBANCO. La accionante al contestar la reconvención ha deducido las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la reconvención planteada por TEVCOL. 2. Improcedencia de la acción por carecer de sustento legal, doctrinario y jurisprudencial. 3. Falta de derecho de TEVCOL para iniciar la acción, pues ella se sustenta en meras presunciones de hecho, lo cual indudablemente no constituye derecho según el Art. 32 del Código Civil. Cumplido en trámite de la instancia, la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha dicta sentencia desechando la reconvención planteada por la Compañía Transportadora de Valores, TEVCOL S. A. y aceptando la demanda disponiendo que la demandada pague a favor de la actora la suma de cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veintiún dólares con treinta y seis centavos más los intereses de ley desde el momento de realizado el pago a PRODUBANCO. La parte demanda interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Quito, habiéndole correspondido el conocimiento a la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, la misma que, agotado el trámite de la instancia, dicta la resolución correspondiente, en la que acogiendo el recurso de apelación por incompetencia del Juzgado de lo Civil de Pichincha, revoca la sentencia subida en grado y en consecuencia rechaza la demanda propuesta.-SEGUNDO: La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son: el Art. 38 del Decreto Supremo Nº 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963 que regula el contrato de seguros; los Arts. 1480, 1652, 1653, 1654, 2241, 2242, 2247, 2256 del Código Civil; y, los Arts. 27 y 30 del Código de Procedimiento Civil. La causal en la que funda su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que en la sentencia recurrida se ha incurrido en: a) La errónea interpretación del Art. 38 del Decreto Supremo Nº 147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963, acotando que resulta insólito que en una demanda de responsabilidad civil extracontractual se deseche la demanda por incompetencia del Juez a-quo, en virtud de una cláusula contractual ajena a una de las partes del proceso. La interpretación errónea de dicha norma realizada por el Tribunal de instancia, ha dicho, lleva “...a deducir absurdamente que la subrogación legal establecida en la norma se ha convertido en una subrogación contractual de los derechos y obligaciones de PRODUBANCO en un contrato de seguridad privada con la compañía TEVCOL (...). Es evidente e irrefutable que en una demanda de responsabilidad civil EXTRACONTRACTUAL la jurisdicción no puede ser fijada por un contrato pues este no existe, por lo que se fija la jurisdicción en virtud de la norma legal, en este caso, aplicando el Art. 27 del Código de Procedimiento Civil.”. Sostiene, además, que el hecho de que pueda el tercero responsable de un siniestro oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado no significa que puedan ser aplicables al asegurador las normas contractuales pactadas entre dos partes distintas, pues la subrogación que beneficia al asegurador al pagar un siniestro nace de la ley y no de un contrato; b) Por aplicación indebida del Art. 30 del Código de Procedimiento Civil, pues dicen que en este caso, por tratarse de una demanda de responsabilidad extracontractual, es lógico que no sean aplicables las normas previstas en dicha disposición legal, puesto que no existe un contrato entre las partes que fije jurisdicción, lo que perfecciona la competencia en el domicilio de la demandada que es la ciudad de Quito. A más de que aún en el caso en que existiera un contrato entre las partes o de que alguna de ellas se hubiera subrogado en los derechos contractuales de la otra, no podría aceptarse una excepción de incompetencia en razón del territorio, porque el fuero pactado sería concurrente y no excluyente, pues el fuero normal de toda persona es el de su domicilio; c) Por errónea interpretación del Art. 30 del Código de Procedimiento Civil que según el fallo conduce a creer que el fuero convencional es excluyente y no concurrente; d) Por falta de aplicación de los Arts. 1480, 2241, 2242, 2247 y 2256 del Código de Procedimiento Civil que regulan las responsabilidades patrimoniales derivadas de los cuasidelitos.-TERCERO: Respecto del primer cargo formulado por el recurrente con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación y que se refiere a la errónea interpretación del Art. 38 del Decreto Supremo Nº 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de diciembre de 1963, que dice: “El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por ministerio de la ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsables del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado./ A petición del asegurador, el asegurado debe hacer todo lo que esté a su alcance para garantizarle la viabilidad de la acción subrogatoria.”, este Tribunal observa que: la subrogación de la que trata la norma transcrita, de conformidad con lo establecido por el Art. 1625 del Código Civil, es una subrogación que opera por el ministerio de la ley, cuyos efectos y alcance se encuentran determinados en el transcrito Art. 38 que es parte integrante de las reformas introducidas en el Título XVII del Libro Segundo del Código de Comercio y que regula el contrato de seguro. Entiéndase por subrogación legal, “La que por disposición supletoria o imperativa de la ley se produce sin la voluntad concorde del acreedor y el deudor” (Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed. Heliasta, Buenos Aires, Tomo VII, pág. 537). Consecuentemente para que opere este tipo de subrogación no se requiere que entre uno y otro (acreedor y deudor) medie acuerdo contractual alguno. Es en virtud de una convención anterior suscrita por el ahora acreedor con un tercero (PRODUBANCO), que surge para el primero de los nombrados la obligación de cubrir sus pérdidas y al mismo tiempo el derecho de repetición contra aquel por culpa de quien se verificaron. Por lo tanto, no encontrándose ligados contractualmente el asegurador y TEVCOL las acciones legales derivadas de la subrogación no están supeditadas a los términos contratados por las partes con la asegurada respectivamente; es decir ni con aquellos que se estipularon en el contrato de seguro entre SEGUROS EQUINOCCIAL y PRODUBANCO ni con los que convinieron la custodia y transporte de valores entre PRODUBANCO y TEVCOL. Esto es reconocido por la propia accionada, que al contestar la demanda deduce como una de sus excepciones la de “IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR INEXISTENCIA DE VINCULO JURIDICO ENTRE TEVCOL Y LA ASEGURADORA” (fs. 26 del cuaderno de primera instancia). Esta acción incoada por SEGUROS EQUINOCCIAL con el propósito de repetir de TEVCOL lo pagado a PRODUBANCO en virtud de un contrato de seguro, es del todo independiente, por lo que debía ser deducida de acuerdo con las normas generales que prevé la Ley Adjetiva Civil; esto es, en lo que respecta al fuere competente, atendiendo a lo dispuesto por el Art. 24 del citado cuerpo legal que dice: “Toda persona tiene derecho para no ser demandada sino ante su Juez competente determinado por la ley”: Entendiéndose por Juez competente, por regla general, aquel al que se refiere el Art. 26 ibídem que dice: “El Juez del lugar donde tiene su domicilio el demandando, es el competente para conocer de las causas que contra este se promuevan”. Principio general de la competencia que no se desvirtúa, a pesar de las reglas especiales que prevé el Art. 30 ibídem, que trata sobre los fueros concurrentes, en virtud del cual además del Juez del domicilio del demandado son también competentes: “1. El del lugar en que deba hacerse el pago o cumplirse la obligación; 2. El del lugar donde se celebro el contrato, si al tiempo de la demanda está en él presente el demandado, o su procurador general o especial para el asunto de que se trata. 3. El Juez al cual el demandado se haya sometido expresamente en el contrato. 4. El del lugar en que estuviere la cosa raíz materia del pleito (...). 5. El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de esto; y, 6. El del lugar en que se hubiere administrado bienes ajenos, cuando la demanda verse sobre las cuentas de la administración.”. Es la propia ley la que señala con precisión los casos de fueros excluyentes, en el Art. 31 y que se refieren a las acciones que versan sobre asuntos para cuya resolución se requieren conocimientos locales o inspecciones judiciales, lo que no es materia de discusión de la presente causa. Por lo que mal hizo el Tribunal ad-quem al admitir la excepción de incompetencia del Juzgado en razón del territorio. Consecuentemente y sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar dicta una de mérito, para lo que se considera: PRIMERO: El Art. 1453 de la vigente codificación del Código Civil determina que entre otras causas, las obligaciones nacen a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos.- SEGUNDO: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por esta. (Art. 2229 del Código Civil vigente).- TERCERO: Conforme nuestra jurisprudencia “para que una persona se vea afecta a la responsabilidad delictual o cuasidelictual deben concurrir los siguientes requisitos: a) Hecho doloso (delito) o culposo (cuasidelito) de una de las partes; b) Que ese hecho doloso o culposo ocasione un perjuicio a la otra parte, la víctima; y, c) Que entre el hecho doloso o culposo y los perjuicios haya relación de causalidad, esto es, que los daños o perjuicios sean consecuencia directa e inmediata de aquél”. “Si no concurren los antedichos requisitos, la demanda de indemnización de perjuicios fundada en la responsabilidad extra contractual del demandado, no puede ser acogida” Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. Nº 5. Página 1324. Quito, 6 de abril del 2001). Consecuentemente, a efectos de determinar, en el caso que nos ocupa, la responsabilidad extracontractual de la parte demandada, es necesario precisar: Si los hechos relatados y que se le imputan a la parte demandada y constituyen el fundamento de la acción son constitutivos de delito (hechos dolosos) o cuasidelito (hechos culposos); si tales hechos han ocasionado un daño o perjuicio cierto a la parte actora; y, si entre los hechos dolosos o culposos y los perjuicios existe una relación de causalidad, es decir si los daños y perjuicios sufridos son consecuencia directa e inmediata de aquellos. Al respecto se observa: Que ha sido probado de manera concluyente e irrefutable que el asalto a la Sucursal Mayor del PRODUBANCO en Guayaquil, se produjo como consecuencia de la falta de previsión y cuidado de los señores Rodríguez y Campuzano, guardias de seguridad de la Compañía TEVCOL asignados para vigilar las instalaciones de la mencionada sucursal, quienes permitieron el ingreso de los cuatro sujetos que asaltaron la institución bancaria, sin haberse cerciorado de su identidad y de los motivos por los que solicitaban la entrada, situación que consta de la prueba actuada dentro del proceso así como también de la relación de los hechos realizada por las partes (demanda y contestación a la demanda) y que bien pudo preverse si el personal de seguridad de TEVCOL hubiese acatado las normas internas de seguridad de PRODUBANCO, que entre los deberes y obligaciones de los guardias determina: “7.- Fuera del horario normal de trabajo, el personal de empleados, podrán ingresar previa identificación, verificación y de acuerdo al horario que ha sido autorizado” (fs. 97 ibídem), disposición que veda el ingreso a la institución de individuos que no forman parte de su personal, el mismo que podrá entrar solo en el evento de exhibir su identificación y siempre que corresponda según su horario, todo lo cual le ha ocasionado un perjuicio a la parte actora, que se ha visto avocada a cubrir el siniestro relatado en virtud de la póliza de seguros contratada por el PRODUBANCO. Por los considerandos expuestos, se acepta la demanda y se dispone que la Compañía Transportadora de Valores TEVCOL S. A. pague a favor de Seguros Equinoccial la suma de cuatrocientos cincuenta y tres mil ochocientos veintiún dólares de los Estados Unidos de Norteamérica con treinta y seis centavos (USD 453.821,36), más los intereses legales desde el momento en que Seguros Equinoccial realizó el pago a PROOUBANCO, que se liquidarán pericialmente por el Juez de primera instancia. Por improcedente se rechaza la reconvención propuesta.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

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

f.) Secretaria Relatora.

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

Quito, 24 de julio del 2007.

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

Nº 258-2007

Juicio ordinario Nº 199-2006 que por cobro de dinero sigue Alfonso Alvarado Calle en su calidad de apoderado especial de Migue Giovanny Latacela Rojas en contra de Vicente Eduardo Méndez Rojas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de julio del 2007; a las 09hl0.

VISTOS (juicio 199-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero siguen ALFONSO ALVARADO CALLE en su calidad de apoderado especial de MIGUEL GIOVANNI LATACELA ROJAS en contra de VICENTE EDUARDO MENDEZ ROJAS, la parte demandada ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 11 de octubre del 2005; a las 09h20. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 12 de junio del 2006; a las 09h19, ha admitido a trámite los recursos de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera: PRIMERO: El Dr. Alfonso Alvarado Calle, en su calidad de apoderado especial del señor Miguel Giovanny Latacela Rojas, comparece ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Cuenca para demandar en la vía ordinaria a Vicente Eduardo Méndez Rojas a fin de que en sentencia se le condene al pago del importe de una letra de cambio por la cantidad de veinte mil dólares americanos, más los intereses devengados y que se devengaren hasta la total cancelación de la deuda así como el sexto por ciento de acuerdo con el numeral 4 del artículo 456 del Código de Comercio. Legalmente citado el demandado, comparece a fojas 8 del cuaderno de primera instancia y contestando la demanda propone las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Que el documento en que se sustenta la demanda no reúne las condiciones de letra de cambio. 3.- Tal documento no puede generar intereses de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 414 del Código de Comercio. 4.- La existencia de abonos que han cancelado los valores del documento que se presenta en la demanda. Además alega subsidiariamente la prescripción del título y la obligación. En primera instancia correspondió conocer esta causa al Juez Vigésimo de lo Civil de Azuay quien en sentencia dictada el 27 de enero del 2005; a las 08h50, resolvió aceptar la demanda disponiendo que el demandado pague al actor el importe de la letra de cambio objeto de la acción más los intereses legales fijados en el inciso segundo del artículo 414 del Código de Comercio desde su vencimiento y hasta la total cancelación, imputándose al capital los abonos que suman cinco mil dólares americanos reconocidos por el actor. Por el recurso de apelación interpuesto por el demandado, correspondió conocer este proceso a la Primera Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en su sentencia cuya fecha queda señalada, confirmó en todas sus partes la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación interpuesto por el demandado, Vicente Eduardo Méndez Rojas, que obra de fojas 24 y 25 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente señala que se han infringido normas de los artículos 2414 y 2418 del Código Civil, los artículos 456 y 479 del Código de Comercio y el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho y precedentes jurisprudenciales en la sentencia impugnada, así como por errónea interpretación de los preceptos jurídicos para la valoración de las pruebas. Al sustentar el recurso por dicha causal, el recurrente manifiesta que la cambial que fundamenta esta demanda tiene como fecha de vencimiento el 26 de marzo de 1995, esto es, sirvió como letra de cambio hasta el 26 de marzo de 1998; la citación de la demanda ocurre el 21 de septiembre del 2003, por lo tanto han transcurrido más de tres años desde la fecha de vencimiento de la letra. Entonces por una interpretación errada en la valoración de las pruebas aportadas en el proceso" de la propia letra de cambio, se viola lo dispuesto en el artículo 479 del Código de Comercio al rechazar la excepción de prescripción del título y la obligación, lo que ha influido en la decisión de la causa, provocando además la errada interpretación de lo dispuesto en los artículos 2114 y 2418 del Código Civil, que no pueden producir efecto alguno en este juicio, porque no concuerdan con la traba de la litis. Que existe una errada interpretación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que la valoración de la prueba aportada al proceso y presentada por la propia cambial, es solamente esta la que debe ser analizada y valorada para determinar sobre la procedencia de la prescripción, sin que tenga relación la confesión judicial y los documentos que analiza la sentencia impugnada, que es solamente la letra de cambio la que debe acomodarse a la situación determinada en el artículo 479 del Código de Comercio, que con la contabilización del tiempo de vencimiento hasta la fecha en que ocurre la citación con la demanda ha trascurrido en demasía para que opere la prescripción.-TERCERO: En primer término corresponde analizar lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que dispone: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Respecto de esta causal, la Sala ha manifestado en varios y reiterados fallos lo siguiente: “Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2) de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Juicio No. 221 2002 - Resolución No. 21-2004; juicio Nº 55-2003, Resolución Nº 126-2007)”. Entonces para que opere esta causal, que en doctrina se conoce como de “violación indirecta”, es necesario que el recurrente con lógica jurídica demuestre en primer lugar la violación del precepto de valoración de prueba, para luego, relacionarlo con una infracción a la norma sustantiva o material, situación que debe ser además determinante en la sentencia motivo de la casación. En el presente caso, el recurrente no ha dado cumplimiento a esta exigencia, pues si bien señala como erróneamente interpretado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, no justifica en qué ha consistido esa violación y tampoco señala la relación causal directa que debe existir entre la infracción del precepto de valoración de prueba, con la equivocada aplicación o la no aplicación de una norma de derecho; motivo por el cual se desecha esta acusación.-CUARTO: En lo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aquella dispone: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva”. En el caso que nos ocupa, el recurrente alega que el Tribunal ad-quem en su sentencia ha incurrido en errónea interpretación de la norma del artículo 479 del Código de Comercio, en la parte que establece: “Todas las acciones que de la letra de cambio resultan contra el aceptante prescriben en tres años contados desde la fecha de vencimiento”, lo cual también ha ocasionado la errónea interpretación del artículo 2414 del Código Civil, que dispone: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se haya ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible” “así como también del 2418 del mismo código que dispone: “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403”. La errónea interpretación, que es un error de hermenéutica jurídica, ocurre cuando si bien la norma legal es aplicable al caso, el juzgador de instancia le da un sentido distinto al de su tenor literal o lógico, de tal manera que los elementos de hecho del proceso quedan trastocados y la conclusión a la que se llega en la sentencia no es la correcta. En el presente caso, la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el considerando cuarto de su fallo, hace un análisis de la excepción de prescripción de la acción cambiaria propuesta por el demandado, concluyendo que aquella se interrumpió naturalmente cuando el propio demandado en su confesión judicial, quien ha reconocido en forma expresa la deuda al enviar un giro bancario al actor a través del Banco del Austro el 13 de noviembre del 2001, sin que desde esa fecha hasta la de citación con la demanda, el 21 de septiembre del 2003, hayan trascurrido los tres años a los que se refiere el artículo 479 del Código de Comercio. Al respecto esta Sala considera que el Tribunal ad-quem ha realizado una correcta interpretación de las indicadas normas de derecho, pues si bien la acción contra el aceptante proveniente de una letra de cambio prescribe a los tres años contados desde la fecha en que se hizo exigible, esto es, desde su vencimiento, tal prescripción puede interrumpirse civil o naturalmente; en este último caso cuando el deudor, ya sea de manera expresa o tácita, reconoce la obligación, hecho plenamente demostrado con el giro realizado al exterior por él a favor del acreedor, tanto más que al contestar la demanda entre las excepciones propuestas alega la existencia de abonos parciales que son reconocidos por el actor en su confesión judicial, solicitada por el propio demandante, en la que hace alusión precisamente al referido giro bancario. Las disposiciones legales deben ser interpretadas no en forma aislada sino de manera lógica, coherente y concordante con las demás normas que son parte integrante de los cuerpos legales, por ello al analizar lo relativo a la prescripción de la obligación, debió también determinarse su interrupción, como efectivamente lo han hecho los juzgadores de instancia. Sin necesidad de otro análisis sobre el tema, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

Quito, 24 de julio del 2007.

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

S RO Nº 606,5 de Junio de 2009

No. 243-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 02-07 (recurso de casación) que por terminación de contrato de arrendamiento ha propuesto Anita del Rocío Ramírez, contra Luis Molina Jurado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de septiembre del 2007; las 16h15.

VISTOS: Luis Alfonso Molina Jurado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue Anita del Rocío Ramírez contra el recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que admitió a trámite el recurso y una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 24 numeral 17 de la Constitución Política de la República; 113, 114, 122, 344, 345, 352, 834 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; 33 y 47 de la Ley de Inquilinato; 1697, 1698 y 1699 del Código Civil; 12, 292 y 354 del Código Penal. Sustenta su impugnación en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.SEGUNDO: La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En la especie, el recurrente alega que los juzgadores de instancia debían de declarar la nulidad de la causa porque los jueces de instancia “tenían que cerciorarse de la verdad procesal y de las pruebas que se han actuado, y de esta manera, en el momento de emitir la Sentencia resolver la nulidad, puesto que… del proceso constan tres contratos de arriendo, y entiendo que la actora debía haberme demandado con el último, esto es el de fecha de 29 de enero de 1999, bien entendido que la Juez Tercero, con abuso de la ley y mediante providencia del 7 de marzo del 2005, a las 08h30, me niega mi pedido de ampliación a la confesión judicial…”. Dice también: “Existe la violación contemplada en los Arts. 1697, 1698 y 1699 del Código Civil, con la circunstancia de que esta nulidad absoluta debía ser declarada por el Juez Ad-quem, pues es nulo todo acto al que le faltan requisitos que la Ley prescribe para el valor del mismo…”. (En este alegato, parece que el recurrente se refiriere al contrato de arrendamiento invocado por la actora). Las cuestiones referidas por el recurrente, tal como se observa, de ninguna manera se enmarcan en la causal de casación mencionada, sino que hacen relación a los medios probatorios incorporados al proceso por las partes, así como a cuestiones sustantivas. En efecto, en nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En la especie, ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. En consecuencia, el cargo fundado en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación carece del debido sustento. TERCERO: La acusación de que existe “incumplimiento y violación” de los artículos 12, 292 y 354 del Código Penal es por demás indeterminada: no se establece cómo la supuesta falta influyó en la decisión de la causa. CUARTO: Respecto a la causal quinta (que es la que en orden lógico corresponde analizar a continuación), no se cita disposición legal alguna que haya sido infringida; tampoco se explica cómo es que el Tribunal de último nivel adopta decisiones contradictorias o incompatibles, o bien si la decisión carece de los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes. Por lo tanto, la invocada causal no tiene fundamento. QUINTO: Con relación a la causal tercera, se citan como normas infringidas las contenidas en los artículos 24 numeral 17 de la Constitución Política de La República, 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente dice que se infringió su derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se tomó en cuenta la confesión judicial de la actora, en la cual faltó a la verdad a sabiendas; dice también: “…debo indicar que en la estación probatoria, mediante diversos requerimientos procesales, he probado hasta la saciedad lo señalado más arriba, sino también la improcedencia de la acción, al haberse reformado la demanda, tal como imperativamente prohíbe el Art. 834 del Código de Procedimiento Civil, el incumplimiento de la accionante en su demanda al no cumplir con los presupuestos del Art. 67 ibídem, libelo en el que no se señala el canon de arrendamiento, así mismo el incumplimiento del Art. 33 de la Ley de Inquilinato, puesto que el desahucio es improcedente…”. De la sola transcripción que antecede, se evidencia la intención del recurrente para que esta Sala revalorice las pruebas, lo cual en casación no es posible. Amén de que los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil son disposiciones relativas a la carga de la prueba y no a su valoración, el hecho de que el Tribunal de último nivel no haya apreciado la confesión judicial de la actora como lo quisiera el recurrente, no implica violación alguna al derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, es claro que se han confundido en una sola causal varias posibles infracciones a normas de derecho que no tienen relación alguna con valoración de la prueba, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, deviene en infundado. SEXTO: Finalmente, respecto a la causal primera, se acusa errónea interpretación del artículo 33 de la Ley de Inquilinato y falta de aplicación del artículo 47 de la Ley de Inquilinato, porque en la causa “existen tres contratos de arrendamiento”, y no se sabe exactamente cuál de ellos está vigente. Insiste el recurrente en que la señora Juez de primer nivel debía “al valorar motivadamente mis pruebas evacuadas”, declarar la nulidad procesal. Al respecto se observa: En su demanda, la actora señala que ha suscrito varios contratos de arrendamiento que se han renovando con el tiempo (así consta también de la declaración jurada rendida ante la señora Juez Primera de Inquilinato de Quito, como de la confesión judicial que rindiera en primera instancia, a fojas 64 y 66 respectivamente). Aún cuando la última renovación se hubiese producido el 20 de junio de 1999 y considerada su duración mínima legal de dos años (hasta el 20 de junio del 2001), el desahucio fue notificado al hoy recurrente el 22 de diciembre del 2003, es decir, con exceso del tiempo previsto en el artículo 33 de la Ley de Inquilinato, por lo que la argumentación de que se ha interpretado erróneamente esta disposición, no tiene fundamento alguno. Por otra parte, se dice que se ha inaplicado el artículo 47 de la citada ley porque la actora no adjuntó a su demanda el certificado de fijación del canon de arrendamiento otorgado por la oficina de registro correspondiente. Este reclamo carece de fundamento, toda vez que de la copia certificada a foja 3 del cuaderno de primer nivel, consta que la actora ha inscrito el inmueble de su propiedad en el Registro de Arrendamientos del Distrito Metropolitano de Quito, y -cuestión de lógica elemental- para que dicha inscripción haya sido autorizada, es porque consignó los datos necesarios al efecto, pues de otra manera dicha oficina no habría conferido el certificado en referencia, en el cual se ha determinado el canon máximo de arrendamiento para el inmueble materia de la controversia. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación por carecer de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por encontrarse en todo ajustada a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.

Quito, a 4 de septiembre del 2007.

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

No. 245-07

En el juicio ordinario No. 76-2006, que por reivindicación de cuota sigue Miguel Claudio Palacios Vintimilla, sigue contra Fausto Demetrio Salazar Castro, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de septiembre del 2007; las 11h55.

VISTOS: Miguel Claudio Palacios Vintimilla deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un predio, sigue el recurrente en contra de Fausto Demetrio Salazar Castro. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; en virtud del sorteo legal, se ha radicado la competencia en esta Sala. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera. PRIMERO: El recurrente acusa al Tribunal de última instancia, sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de haber infringido el artículo 956, actual 936 del Código Civil. En los fundamentos de su impugnación señala: Que se ha interpretado erróneamente la disposición porque al negársele su derecho, como propietario de su derecho de comunero en el bien raíz materia de la controversia, se limita su derecho de acción. Que esta norma no rige para el caso de la reivindicación de bienes sucesorios, porque en ninguna parte se menciona tal limitación; “…lo único que dice tal artículo, que en el caso existe la condición de que el bien en el cual obra esta cuota-parta es que: SEA DETERMINADO. En el presente caso se prueba hasta la saciedad mis derechos de condómino-heredero de la una doceava parte de la raíz que no [he] enajenado y lo mantengo por lo tanto como tal por lo tanto propietario de la indicada porción que por lo tanto es determinada y se encuentra pro indiviso o en estado de indivisión, lo que se justifica plenamente…” Que al afirmar el fallo de última instancia que no hay cuota determinada en bienes sucesorios, se determina injustamente que el heredero que no se halle en posesión y “goce de parte de un bien indiviso hereditario, quedaría en total indefensión de reclamar tal derecho, cuando un tercero ocupe toda la raíz y que por ello no exista la posibilidad de demandar la partición y reivindicación… de cuota que le corresponde a este coheredero excluido de la misma…”.SEGUNDO: El Tribunal de última instancia señala que para ejercitar la acción reivindicatoria, se ha de demostrar el dominio sobre la cosa; tal fundamento, señala, impide que la reivindicación proceda respecto a bienes hereditarios indivisos, “puesto que el dominio de todos los bienes hereditarios indivisos y de cada uno de ellos en particular corresponde a la totalidad de los herederos y ninguno de ellos en particular es dueño de ningún bien determinado en todo o en parte, mientras no se verifique la partición con la correspondiente adjudicación, reputándose entonces que cada asignatario ha sucedido inmediata y exclusivamente al causante en todos los efectos que se le hubiesen adjudicado y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión como lo señala el Art. 1387 [1360] del Código Civil. En consecuencia mientras hay indivisión, ninguno de los coherederos es propietario exclusivo de ninguno de los bienes hereditarios ni de ninguna parte de ellos. El todo pertenece a todos, no hay cuotas determinadas en bienes sucesorios indivisos y solo es susceptible de reivindicarse al tenor de lo dispuesto en el Art. 956 [936] del Código Civil ‘Una cuota determinada pro indiviso’ que es aquella que tiene el condominio [sic] de una cosa o bien singular. El demandante no es dueño ni en todo ni en parte del inmueble en que pretende reivindicar la doceava parte.”. El razonamiento sería correcto si la acción reivindicatoria hubiese tenido por objeto la entrega material de esa cuota mediante la adjudicación de una parte determinada del inmueble materia de la controversia; ahora bien, en su demanda (fojas 11-12 del cuaderno de primer nivel), el actor, hoy recurrente, dice: “…de acuerdo a lo determinado en el artículo 956 [933] del Código Civil, demando al Sr. Fausto Demetrio Salazar Castro, poseedor actual del predio, la reivindicación de la cuota cierta que tengo opción equivalente a la una doceava parte del predio…”. Por lo tanto, no está pretendiendo la reivindicación de una parte material del inmueble, sino de la cuota ideal que, proporcionalmente, le corresponde en ese bien; en efecto, en los fundamentos de hecho se expuso que en la compraventa del inmueble materia de la controversia que celebró Miguel Alex Palacios Vintimilla, por sus propios derechos y como mandatario de María Luisa Vintimilla Calderón (cónyuge sobreviviente de José Alex Palacios Machuca); Juan Manuel, Gustavo Eduardo, Cristóbal Fabián y Ruth María Eugenia Palacios Vintimilla, el 17 de septiembre de 1997 ante el Notario Décimo del cantón Cuenca a favor de Otto Goerke Ullauri -quien posteriormente lo vende como cuerpo cierto al hoy demandado, inmueble que pertenece a la sucesión de José Palacios Machuca, se excluyó al hoy demandante, quien ha justificado ser causahabiente de Palacios Machuca según las partidas de matrimonio, defunción y nacimiento que obran a fojas 5-7. TERCERO: El artículo 936 del Código Civil dice: “Se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso, de una cosa singular.” Naturalmente, ello supone que existe una situación de indivisión, porque la cosa singular pertenece a varios condueños. El código no ha establecido requisito alguno para que uno solo de los condóminos pueda reivindicar su cuota o parte ideal que le corresponde; si la reivindicación tuviese por objeto una parte material, ahí sí se precisaría de una partición que materialice la cuota en el bien. Y por ello, es que procede la reivindicación de una cuota determinada, en una cosa singular que deberá estar debidamente identificada. Por eso es que, por ejemplo, también el Art. 1291 le da al heredero el derecho de reivindicar cosas hereditarias reivindicables que hubieren pasado a terceros poseedores y no hayan sido prescritas por ellos (el concepto “cosa”, según el artículo 583 del mismo código puede ser corporal o incorporal y la cuota pertenece precisamente a esta última especie). Y este criterio se apoya además en la doctrina: el profesor Luis Claro Solar señala al respecto: “Es indiferente… que la cosa singular cuyo dominio corresponde pro indiviso a varias personas forme parte de una universalidad o comunidad no liquidada. Si para intentar la acción reivindicatoria de una cuota pro indiviso de una cosa singular fuera necesario que esta hubiera salido de la universalidad jurídica por la adjudicación a favor de uno de los comuneros, no existiría tal reivindicación de cuota pro indiviso... El caso que la ley contempla es precisamente el contrario, o sea el de una cosa singular en el que el demandante tiene una cuota pro indiviso” (Explicaciones de Derecho Civil Chileno, volumen IV, De los bienes, tomo 9º., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, edición facsimilar, 1979, p. 284). Es claro entonces que el Tribunal de última instancia ha interpretado erróneamente el artículo 936, antes 956 del Código Civil, equívoco que ha sido determinante de la resolución, por lo cual el fallo debe ser casado y dictarse en su lugar el que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en él, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) Que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) Que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y, d) Que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En el considerando segundo, se ha establecido que el actor ha demostrado ser causahabiente de José Alex Palacios Machuca; que los demás coherederos le excluyeron en la compraventa que efectuaron a favor de Otto Goerke, quien luego procedió indebidamente a enajenar el bien como cuerpo cierto al hoy demandado, quien se encuentra en posesión del mismo y no ha negado tal posesión. Por lo demás, la admisibilidad de la acción tiene como fundamento, tal como se ha dejado señalado, la escritura de compraventa en la cual aparece claramente que se excluyó de la negociación al hoy actor. QUINTO:Otto Goerke vendió como cuerpo cierto el inmueble al hoy demandado, cuando en realidad solo tenía derechos y acciones. Ciertamente, la venta de cosa ajena vale, pero sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño mientras no hayan prescrito; la acción reivindicatoria deducida no se encuentra en este caso, por lo que es procedente, demostrados los demás requisitos necesarios para declararla con lugar. Ahora bien, como no es posible restituir materialmente la cuota equivalente a la doceava parte, debe entregarse el valor que por ella corresponda, mismo que será determinado pericialmente en la fase de ejecución de esta sentencia, tomando como referencia el valor que se fijó por el inmueble en la compraventa.- Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, y en su lugar, declara con lugar la demanda reivindicatoria propuesta por Miguel Claudio Palacios Vintimilla, en los términos referidos anteriormente. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.

Quito, 7 de septiembre del 2007.

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

No. 249-2007

Dentro del juicio ordinario No. 376-06 (recurso de hecho), que por tercería excluyente de dominio ha propuesto la doctora Diana Segarra Granda, en su calidad de procuradora judicial de los cónyuges José Fermín Saguay Naula y María Rosario Otavalo Lima, en contra de Carlos Arturo Tacuri Pillco, Rosa Naula Manosalva, y de la Financiera del Austro S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 16h42.

VISTOS: La doctora Diana Segarra Granda, en su calidad de procuradora judicial de José Fermín Saguay Naula y María Rosario Otavalo Lima, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, confirmatoria de la de primer nivel que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por tercería excluyente de dominio, siguen los recurrentes en la calidad antes mencionada contra Carlos Arturo Tacuri Pillco, Rosa Naula Manosalva, y de la Financiera del Austro S. A., FIDASA. Como el recurso fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO:La recurrente acusa al Tribunal de última instancia de haber infringido las disposiciones contenidas en los artículos 23 numerales 23 y 26; 24 numerales 13 y 17 de la Constitución Política de La República; 709, 1832, 1758, 1764 “y siguientes” del Código Civil; y 274 “y siguientes” del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su impugnación en las causales primera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Este es el ámbito de competencia dentro del cual actuará esta Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO:Se estudiará en primer lugar el cargo sustentado en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente sostiene que el fallo de último nivel carece de motivación, porque “…no contiene los requisitos exigidos en el artículo 24 numeral 13 de la Constitución de la República, y los artículos 1732, 1758, 1764 y siguientes del código civil vigente, así como de los artículos 274 y siguientes del código del procedimiento civil…” La acusación, tal como se aprecia de su sola trascripción, es por demás indeterminada, pues a pesar de citarse algunas disposiciones legales que habrían sido vulneradas, no se especifica cómo es que ello ha ocurrido. Aun así, es necesario confrontar el fallo impugnado con la disposición constitucional citada, para determinar si adolece o no del vicio de falta de motivación. Se observa que la sentencia se halla fundada en las normas legales que establecen los requisitos para la procedencia de la tercería excluyente de dominio, así como un análisis detallado de los medios probatorios que han sido incorporados al proceso por las partes, lo cual es señalado en los considerandos quinto a séptimo, y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, con la conclusión de que no ha sido demostrada la titularidad de dominio invocada por los terceristas. En definitiva, el cargo sustentado en la causal quinta carece de fundamento y se lo rechaza. TERCERO: La recurrente alega que se ha conculcado a sus defendidos sus derechos a la propiedad y a la seguridad jurídica, así como a la tutela judicial efectiva. Que “…de conformidad con las disposiciones legales, el derecho de propiedad está garantizado por estas normas, las mismas que han sido vulneradas de acuerdo al texto de la sentencia; pues la ley nacional garantiza el derecho de propiedad, en consecuencia, ningún delincuente [SIC] puede alterar un acto jurídico sin la sanción condigna…” Que en el proceso “…se ha demostrado que en nuestra calidad de tercerista excluyente de dominio nos corresponde el derecho por poseción [SIC] y por título escriturario, por más de 50 años, título que debe ser considerado y garantizado por la ley ecuatoriana…” El primero de los cargos será estudiado en este considerando, en relación con la invocada trasgresión del artículo 709 del Código Civil, que ha determinado que, según la recurrente, se haya considerado un título ilegalmente obtenido por el demandado Carlos Arturo Tacuri Pillco en detrimento del de sus mandantes, para lo cual se considera: 1) A lo largo del proceso, la parte actora ha sostenido que el inmueble materia de la controversia le pertenece; que nunca lo ha enajenado, y que revisada la historia de dominio, se encuentra que se ha realizado una supuesta transferencia de dominio inválida -sobre la base de la aplicación del procedimiento establecido en el artículo 709 del Código Civil, cuando esta norma no opera sino en los casos de predios que no han sido antes inscritos. 2) También se ha dicho que si José Fermín Saguay Naula y María Rosario Otavalo Lima no han transferido el dominio del bien raíz materia de la disputa, hasta llegar a manos del demandado Carlos Arturo Tacuri Pillco, entonces mal puede pretenderse que éste sea el verdadero dueño. 3) Según el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, clave en este proceso (fojas 13-14 vuelta del cuaderno de primer nivel), el inmueble tiene la siguiente historia: Carlos Arturo Tacuri Pillco adquiere el inmueble (para sí en un cincuenta por ciento y la otra mitad para sus hijos) a Julio César Tacuri Pillco y María Dorinda Pillco Pillco, mediante compraventa inscrita el 26 de junio de 1996; éstos a su vez lo adquirieron del mismo Carlos Arturo Tacuri Pillco mediante compraventa que fue inscrita el 22 de febrero de 1996. Y éste lo hace por compraventa efectuada a los hoy actores José Fermín Saguay y Rosario Otavalo, “hace más de trece años contados a la fecha de otorgamiento de la escritura”; finalmente, en el certificado consta que “Se ha fijado cartel y publicado en la prensa”. 4) El laconismo de este certificado no ayuda, evidentemente, a esclarecer las circunstancias en las cuales Carlos Arturo Tacuri Pillco adquirió el inmueble que hoy se reclama. El mecanismo previsto en el artículo 709 del Código Civil (“Para la transferencia, por donación o contrato entre vivos, del dominio de una finca que no ha sido antes inscrita, exigirá el registrador constancia de haberse dado aviso de dicha transferencia al público por un periódico del cantón, si lo hubiere, y por carteles que se hayan fijado en tres de los parajes más frecuentados del cantón./ Se sujetarán a la misma regla la constitución o transferencia, por acto entre vivos, de los otros derechos reales mencionados en los artículos precedentes y que se refieran a inmuebles no inscritos.”), ciertamente que no opera en las transferencias de dominio que efectúan los particulares, habida cuenta de que existen disposiciones especiales al efecto, tanto en la Ley de Tierras Baldías y Colonización, en la Ley de Desarrollo Agrario, como en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, según se trate de un predio rústico o urbano; ahora bien, debe precisarse que, en los sucesivos alegatos presentados por la parte actora, se ha querido ver en esta norma un mecanismo inmatriculador de un inmueble, cuando en realidad se trata de uno de publicidad, mediante el cual se da aviso a quienes podrían verse perjudicados, de que se procederá a la enajenación de ese bien. Por ello, en realidad no es cuestión que aporte a la resolución de la causa el que Tacuri Pillco haya o no “adquirido” el dominio del inmueble por este medio, porque la publicación por carteles no lo es de ninguna manera; la adquisición se realizó por la inscripción del título pertinente en el registro de la propiedad, y así consta de autos, aun con la observación antes mencionada. Por ello, como lo correctamente lo señala el Tribunal de última instancia, si los actores consideraron que se procedió a la venta de un inmueble de su pertenencia, debieron haber propuesto una demanda reivindicatoria, mientras no operase la prescripción, habida cuenta además de que el artículo 1754 del Código Civil dispone que la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo. Visto el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Cuenca, no aparece que haya habido oposición alguna de los actores. 5) Se insiste en que el título mediante el cual supuestamente habría adquirido Carlos Tacuri el inmueble que reclaman como suyo, es completamente falso, porque no se determinan los antecedentes de dominio que justifiquen que realmente se le transfirió éste. Debe recordarse que según el artículo 722 del Código Civil, la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece lo contrario, y que en todos los demás casos, la mala fe debe probarse. Entonces, corría a cargo de los actores la carga de esta prueba, en cuanto a si en el título mediante el cual Tacuri les adquirió el inmueble, hubo simulación o dolo, mas no en lo concerniente a su inscripción, la cual subsiste y no ha sido impugnada por los medios legales oportunos. No es apropiado insistir, entonces, en que dicha prueba corría a cargo del demandado, pues está amparado por la presunción antes señalada, que debía ser destruida necesariamente por la parte actora, quien se ha limitado a hacer un alegato respecto a la pertinencia o no de la aplicación del artículo 709 del Código Civil, a la inscripción del título pero no al título en sí mismo, en cuanto falso o inexistente. Por ello, el Tribunal de última instancia ha determinado que la parte actora no ha probado el derecho de dominio que reclama; esto de ninguna manera comprueba que se le haya conculcado su derecho a la propiedad. Por lo tanto, este cargo ha de rechazarse por carecer de sustento. CUARTO: En cuanto a la alegación de que se han vulnerado los derechos a la seguridad jurídica como a la tutela judicial efectiva de los actores, debe anotarse que con relativa frecuencia los casacionistas acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto frente a él. Ya esta Sala ha dicho en múltiples ocasiones que el derecho constitucional a la seguridad jurídica significa la posibilidad de anticipar las consecuencias jurídicas de las conductas de los órganos del poder público; naturalmente, estas conductas han de estar prescritas en el ordenamiento jurídico, de manera tal que, en cuanto no exista certeza respecto a si la actuación pública se ajustará o no a los principios de constitucionalidad y legalidad, o sea imposible predecir las consecuencias jurídicas de la conducta, se vulnerará este derecho. Si el Juez, en ejercicio de su potestad soberana, determina conforme a derecho que una pretensión no halla amparo en el ordenamiento jurídico, no vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica de los justiciables. Por su parte, el derecho a la tutela judicial efectiva, significa en esencia -con independencia de que se sea o no titular del derecho en disputa- que el órgano judicial ha de otorgar una respuesta, favorable o desfavorable pero en ambos casos motivada, a la controversia llevada ante su sede. Si en la aplicación de la norma jurídica pertinente, el Juez encuentra que una pretensión es inviable porque no reúne las condiciones necesarias para declararla con lugar, no viola el derecho de acceso a la justicia ni deja en indefensión a quien requiere tal respuesta; de lo contrario, se llegaría al absurdo de identificar derecho material con derecho de acción, discusión que desde antiguo ya ha sido solucionada por la doctrina y jurisprudencia. Por lo tanto, los cargos sustentados en estos argumentos carecen de fundamento y deben rechazarse. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los actores, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. De conformidad con el artículo 12 de La Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la parte recurrente a la hoy demandada Financiera del Austro S. A., FIDASA, actora en el juicio ejecutivo en el que se propuso la tercería excluyente de dominio-, única perjudicada por la demora en la ejecución de esta sentencia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 11 de septiembre del 2007.

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

No. 250-007

Dentro del juicio verbal sumario No. 257-2006 que por divorcio sigue María Eugenia Lituma Serrano en contra de Saúl Hernando Cabrera Vicuña, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; a las 15h03.

VISTOS: María Eugenia Lituma Serrano, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario sigue en contra de Saúl Hernando Cabrera Vicuña, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 16 de noviembre del 2006, a las 09h10; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 81, 110, causal 11ª, inciso 1º; 137 del Código Civil; y Arts. 113, inciso 3º; 114; 115; 117; 207; 216 numeral 11; 218 del Código de Procedimiento Civil y sustenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente acusa que en la sentencia materia del recurso de casación se ha infringido las normas de la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales …3ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003”, G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007.- En la especie el recurrente señala que en la sentencia no se han aplicado erróneamente las normas contenidas en los artículos 113, inciso 3º, 114, 115, 117, 207 numeral 11º y 218 del Código de Procedimiento Civil que mandan que: a) La primera norma: “es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”, b) La segunda norma dice: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley.- Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”. De las expresiones de las normas estas tratan “del ius probando”, esto es del principio de la carga de la prueba que corresponde, en definitiva, a las partes procesales según la demanda y la contestación a la demanda que, en la especie, se observa que tanto el demandante como el demandado han practicado pruebas dentro del proceso; y, c) La tercera de las normas dice: “La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. Concordante con la norma el artículo 207 del mismo código, también invocado, expresa que “los jueces y tribunales apreciaran la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que estos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran”. Las normas hacen relación a uno de los sistemas de valoración de la prueba contemplado por nuestra legislación, cual es el de la sana crítica.- La valoración de la prueba es una de las más importantes de las actividades del Juez dentro del proceso, ya que ésta tiene como finalidad el determinar el mérito y grado de convicción que pueda establecer de la misma.- El Tratadista Devis Echandía, en la pp. 287 de su “Teoría General de la Prueba” Tomo 1, nos enseña: “Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de un contenido”. Y para ese objetivo, se han establecido diversos sistemas, y entre estos, el de la sana crítica que no es otra cosa que es el juicio de valor o razonado del Juez conforme a las normas legales, a su experiencia, a sus conocimientos jurídicos, a la doctrina y jurisprudencia. Don Guillermo Cabanellas de Torres, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual dice: “Sana crítica: Fórmula equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón a que entrega el legislador español, ante los riesgos de la prueba tasada, la apreciación de probanzas judiciales; salvo aquellos supuestos (presunciones “juris et de jure”, prohibición probatoria o eficacia del juramente) en que el Juez no puede modificar la situación establecida o creada. Aunque la ambigüedad de la sana crítica pueda objetarse, no es sino consecuencia de las facultades flexibles que entraña”. Y más adelante, invocando “apoyo doctrinal “continúa expresando” Ospina Osorio y Florit que, frente a la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas, y también frente a la valoración restrictiva de la prueba legal, surge el sistema intermedio y más extendido de la sana crítica, que deja al Juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de ésta. En la libre convicción entra en juego la conciencia en la apreciación de los hechos; en la sana crítica, el juicio razonado.- A este respecto expresa Couture que el juicio de valor en la sana crítica ha de apoyarse en proposiciones lógicas correctas y fundarse en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad”, d) La cuarta norma de las invocadas dice “Solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”.- En la especie se observa que si bien es cierto que en la sentencia materia del recurso los señores ministros de la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca citan los nombres de los testigos que rindieron sus testimonios a petición de las partes, también no es menos que no hacen un análisis razonado de los mismos que permitan, como consecuencia, formar un juicio de valor para adoptar una decisión teniendo en cuenta los hechos de la demanda y de la contestación que es sobre los que debe recaer el fallo. Por consecuencia, la impugnación es procedente y concede a este Tribunal la competencia para conocer del juicio y resolverlo. TERCERO: Habiendo fundamentado el recurrente el recurso de casación en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación, corresponde examinar lo que ésta expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1° Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”.- En este caso se hace necesario dejar sentado que conforme al inciso final del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil “para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”, considerando que en ésta se deben resolver únicamente “el asunto o asuntos principales del juicio”, y que no son otros que los consignados en la demanda y en la contestación dada a la misma por la parte demandada.- Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) La demanda- A fs. 9 y vuelta compareció la señora Gladis María Eugenia Lituma Serrano, por sus propios y personales derechos, y expresó, entre otras cosas, que se encuentra casada con Saúl Hernando Cabrera Vicuña, con quien ha procreado a Esteban Andrés, Freddy Marcel, María Alexandra, María Elizabeth y Geovanna Michelle Cabrera Lituma, de 18, 16, 11, 11 y 7 años de edad, en su respectivo orden, que dentro del matrimonio adquirieron una casa de habitación de hormigón armado de dos plantas con sitio ubicada en el cantón Limón Indaza, otra casa de habitación con sitio ubicada en las calles Llanganati 2-65 y Hurtado de Mendoza en la ciudad de Cuenca, un vehículo Mercedes Benz 19-24, un automotor Montero, y muebles; que en el mes de marzo del 2002 su cónyuge abandonó de manera voluntaria e injustificada el hogar que tenían formado en el centro cantonal de Limón Indaza, abandono ininterrumpido con total ruptura de relaciones conyugales y afectivas por más de dos años, que se mantiene, por lo que con fundamento en el Art. 109, causal 11°, inciso 1º del Código Civil demanda, en juicio verbal sumario, a Saúl Hernando Cabrera Vicuña, para que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que les une.”; y, b) la contestación dada a la demanda citada la demanda al demandado, compareció a juicio, en la audiencia de conciliación, contestó la demanda y propuso la siguientes excepción: “1º.- Niego los fundamentos de hecho y de derecho, toda vez que en ningún momento e (sic) abandonado a mi cónyuge lo cual lo probaré fehacientemente…”. Y a efecto de resolver, se considera: a) Que el Art. 81 del Código Civil define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.- El matrimonio es, como expresa la norma, un contrato solemne, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, que tiene esenciales finalidades y por ello es una institución jurídica que debe ser protegido por el Estado de conformidad a lo ordenado por el Art. 31, inciso 2° de la Constitución de la República que expresa que “se protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar…”. Pues bien, como lo define la ley, los cónyuges, en forma libre y voluntaria, conociendo la esencia y trascendencia del acto deciden unirse con “el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” y formar, de esa manera, un núcleo familiar que constituya la célula fundamental de la sociedad. Por el matrimonio, los cónyuges están obligados a “guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en lo necesario, a contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común; a fijar conjuntamente su residencia; a suministrarse auxilio, ayuda en todos los asuntos de la vida, aun en el caso de que por “cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”, atento a lo dispuesto por los artículos 136, 137 y 138 del Código Civil.- Además, por mandato expreso de la ley, por el hecho del matrimonio, se contrae una sociedad sui generis, denominada “sociedad conyugal”, con patrimonio propio, administrada por el marido, a falta de estipulación conjunta de los cónyuges, y que tiene como obligación, entre otras, la “del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga familiar”. 2° Que el artículo 113, inciso 3° del Código de Procedimiento Civil, señala que “el reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”.- Es uno de los principios del ius probandi regulado por nuestro sistema procesal.- Pues bien la actora, en su demanda, acusó al demandado de haber abandonado, de “manera voluntaria e injustificada” el hogar común que tenían formado en el centro cantonal de Limón Indanza, y el demandado, en la contestación de la demanda, en la audiencia de conciliación, expreso “niego los fundamentos de hecho y derecho, toda vez que en ningún momento e (sic) abandonado a mi cónyuge lo cual probaré fehacientemente...” Por consecuencia, correspondía al demandado probar, como justamente lo ofreció, que vivía junto a su mujer, a sus hijos, en el hogar común manteniendo la unidad e integridad del núcleo familiar; que, como administrador de la sociedad conyugal atendía a los gastos necesarios para el mantenimiento de su cónyuge; del mantenimiento, educación de los hijos del matrimonio.- Por lo tanto procede examinar, con los principios de la sana crítica y tarifa legal, la prueba presentada por el demandado y que está limitada a declaraciones testimoniales y prueba de instrumentos privados. a) La prueba testimonial. El demandado, con la finalidad de probar los hechos afirmados en su contestación a la demanda presentó como prueba la recepción testimonial de los testigos Luis Antonio Gómez Bonilla (fs. 31 vuelta) y Segundo Oswaldo Vanegas Ruiz (fs. 32), los mismos que al responder a las preguntas b), c), d), e), f), del interrogatorio de fs. 27, son unánimes en declarar que conocen personalmente a la señora Gladis María Lituma Serrano y al preguntante; que ellos, los testigos, por sus trabajos, viajan continuamente al cantón Limón Indaza; que conocen que Gladis María Lituma Serrano trabaja y vive en Limón Indanza; que ellos, por más de tres años, han llevado víveres y dineros enviados por el preguntante desde Cuenca, donde éste vive, que es verdad que los hijos del preguntante Esteban Andrés y Freddy Marcel Cabrera Lituma, que estudian en la ciudad de Cuenca, “le visitan” en su lugar de trabajo para llevar encomiendas y dinero para el hogar.- Y al contestar las repreguntas formuladas por la actora son unánimes en afirmar que el demandado vive en Cuenca desde hace más de tres años; que la actora vive y trabaja en Limón Indanza; que no les han visto juntos a la actora y a su marido “desde hace tres años a la fecha”. b) Prueba instrumental.- El demandado presentó como prueba las “facturas” que obran de de fs. 33 a 43 emitidas por COLIFLON C. LTDA. TRANSPORTES “FLOTA MORONA” a favor de Saúl Cabrera, “remitente” y “destinatario “Maria Lituma” con dirección Limón. Examinando dichos instrumentos no consta que “la destinataria haya recibido lo remitido, por un lado, y por otro, a remisiones esporádicas de “71 dólares”, “cerdito” “sacos”, “28 dólares”; “10 dólares”; “un saco de arroz” en un lapso entre el 17/02/ 2003 al 20/12/ 2004. Pues bien los testimonios y los documentos indicados prueban que el demandado no vive con su mujer en el hogar común; que el demandado vive en Cuenca en vivienda no común al matrimonio, vivienda en la que no viven los hijos comunes del matrimonio que estudian en la Ciudad de Cuenca; que esporádicamente les envía pequeñas sumas de dinero y alguna otra cosa como “un cerdito”, “un quintal de arroz”.- Es decir, que tiene abandonada a su cónyuge, y a su familia y no cumple con obligación primordial de administrador de la sociedad conyugal como la de proporcionar los medios de subsistencia aquellos.- Por consecuencia esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y confirma la de primera instancia.- Notifíquese.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico. Quito, 11 de septiembre del 2007.

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

No. 251-2007

Dentro del juicio de divorcio No. 17-2007 que sigue Patricia Isabel Valarezo Tobar en contra de Francisco Ricardo Jáuregui Valencia, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de septiembre del 2007; las 15h20.

VISTOS: Francisco Ricardo Jáuregui Valencia deduce recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Machala, en el juicio de divorcio seguido por Patricia Isabel Valarezo Tobar en contra del recurrente. Concedido el recurso sube a la Corte Suprema de Justicia y, por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que acepta a trámite el recurso y concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver considera:PRIMERO: El recurrente fundamenta sus cargos en contra de la sentencia en las siguientes normas jurídicas: artículo 22, 23 numerales 3 y 26, 24 numerales 13, 15 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador; artículo 113 inciso primero, 114, 115, 121, 219 inciso primero, 277 del Código de Procedimiento Civil, Art. 110 causal tercera del Código Civil codificado y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Respecto de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, debe señalarse que al invocarse la violación de normas constitucionales, es decir de aquellas que contienen una declaración de carácter general, es obligación del recurrente señalar, de forma expresa y clara, aquellas normas secundarias de derecho, que desarrollan y aplican ese principio general, y la forma cómo el sentenciador ha dejado de actuar en la forma en que la Constitución y la ley disponen y de qué manera concreta se ha producido la falta de aplicación, la aplicación indebida o la errónea interpretación de los principios constitucionales. Conforme con lo señalado, si bien el recurrente afirma que existe falta de aplicación del artículo 22 de la Constitución por “inadecuada administración de justicia por parte de los señores Ministros de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala al expedir el fallo de segunda instancia y revocar la sentencia pronunciada por el juez a quo…” sin embargo, no determina las normas secundarias que desarrollan dicho principio constitucional y que permiten especificar cuáles son los motivos por los cuales se ha producido una inadecuada administración de justicia, lo cual por regla general es producto de la transgresión de normas procesales por acción u omisión, por dolo o culpa, por error de hecho o de derecho y que como consecuencia ocasiona perjuicio a las partes procesales, es decir, por ejemplo: por el retardo culpable o doloso de la expedición de resoluciones, por la falta de competencia en razón de la materia, el territorio o el fuero, por la indebida aplicación de la ley o su negativa a aplicarla, por el uso de una vía procesal distinta a la prevista por la ley, por limitar las técnicas de investigación, por negar o conceder términos probatorios o práctica de pruebas, todo lo cual no ha señalado el recurrente, lo que impide al Tribunal de Casación cumplir con su deber de control constitucional al carecer de la guía necesaria. TERCERO: En cuanto a las otras normas constitucionales invocadas al amparo de la causal primera, se debe señalar que el artículo 23 numeral 3 de la Constitución, que se refiere al derecho a la igualdad del que gozan todos los ciudadanos y que el recurrente relaciona con los artículo 219 y 227 del Código de Procedimiento Civil, dichas normas procesales se refieren al derecho que tienen las partes de presentar pruebas testimoniales, es decir de presentar testigos, pliegos de preguntas y repreguntas, de solicitar la realización de deprecatorios o comisiones para receptar los testimonios de los testigos que no residieren en el lugar del litigio y finalmente o de solicitar su traslado previa formalidades de ley, y finalmente, el derecho de ser notificados con el día y la hora en la que se realizarán las declaraciones para que puedan concurrir a la diligencia. El Juez de la causa a través de las providencias que consta a fojas a garantizado a las partes un trato procesal igualitario por cuanto ha notificado oportunamente de la apertura del término de prueba a las partes procesales, así como del día y hora de su realización, ha incorporado al proceso los escritos que solicitaban la recepción de los testimonios, el pliego de preguntas y repreguntas, ha calificado las preguntas y ha llevado a cabo la recepción de todas las declaraciones de los testigos que se han presentado. En consecuencia, no existe transgresión del principio de igualdad pues las partes han podido ejercer sus derechos en igualdad de condiciones. Se debe aclarar que el recurrente confunde el derecho a la igualdad 1º con la facultad que tienen los jueces de instancia en este caso la Corte Superior de realizar la valoración de las pruebas presentadas, proceso por el cual, a través de los principios de la sana crítica el Juez construye su convicción al realizar el análisis de las pruebas aportadas al proceso entre ellas los testimonios, dando preeminencia a unas sobre otras y que le permiten dictar una sentencia apegada a la verdad procesal. CUARTO: En lo relativo al artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política, que consagra el derecho a la seguridad jurídica, el recurrente afirma que la Sala de la Corte Superior ha transgredido este derecho al dictar sentencia en su contra, pues sostiene que la Sala “ha promovido absoluta falta de seguridad jurídica contra el compareciente, al deducir en forma ilógica que las desavenencias conyugales, que todo matrimonio las tiene y endilgarlos al demandado… cuando las actitudes maliciosas han provenido de la actora”. Al respecto, esta Sala en anteriores resoluciones como la No. 147-2002, publicada en el Registro Oficial No. 663, 16 de septiembre del 2002, ha señalado que: “el juez, si llega a establecer que una determinada norma viola directamente la garantía básica de la seguridad jurídica, está en el deber de así declararlo y dejar de aplicarla al tenor de lo que dispone el artículo 274 de la Constitución Política de la República. Por lo tanto, si dentro del proceso una de las partes estima que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente una determinada disposición legal que viola en forma directa el derecho fundamental a la seguridad jurídica y que, por lo tanto, dejó de cumplir con su deber de declararla inaplicable por ser contraria al ordenamiento constitucional, podrá acudir en casación acusando el vicio, pero habrá de determinar con toda exactitud, claridad y precisión cuál es la norma inconstitucional y porqué lo considera tal. La seguridad jurídica no es sinónimo de inmovilismo; el derecho tiene una dinámica acorde con la evolución de las sociedades y debe permanentemente ajustarse a las necesidades de esta”. El recurrente de modo alguno han concretado este cargo, no señala ninguna norma que considere debió ser declarada inaplicable por el Juez, por lo este cargo debe ser rechazado. QUINTO: El recurrente invoca también como infringido el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política, que se refiere a la motivación, por cuanto sostiene que el fallo dictado carece de motivación ya que “no se enuncian normas o principios jurídicos en los que se funda, sino más bien en ejercicio de una tremenda discrecionalidad en su parte pertinente (acápite sexto del fallo recurrido) osan <<concluir que han existido serias desavenencias>>, para acto seguido tratar de insinuar que las mismas puede ser por responsabilidad del demandado, y por último <<demostrar claramente la falta de armonía y la actitud hostil que resquebraja el espíritu mismo de las institución del matrimonio…>>”. Al respecto, el recurrente ha invocado erróneamente la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación para invocar el vicio de falta de motivación ya que para ello debió optar por dos caminos: a) utilizar la causal quinta del artículo 3 de la ley mencionada y que se refiere a los vicios de incongruencia, contradicción e incompatibilidad, que puede padecer una sentencia y que ocurre cuando ésta no ha sido motivada, anotándose que, de la revisión de la sentencia se desprende que dichas afirmaciones son falsas porque en ella consta los artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 110 del Código Civil como normas de derecho que fundan la resolución, así como la reseña de las pruebas y del proceso lógico que permitió unir los hechos fácticos a las normas de derecho y que en suma permitieron crear convicción en los jueces para realizar las conclusiones que constan en la sentencia, o b) esgrimir la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación la cual permite verificar si efectivamente existe un vicio de falta de motivación debido a la valoración absurda o ilógica de la prueba que pudieran haber realizado los jueces de instancia, y que hubiere ocasionado la falta de motivación de la sentencia. El recurrente no ha invocado ninguna de las causales mencionadas sino que además de invocar una causal errónea se limita a afirmar que la confesión judicial debió ser valorada de una forma distinta pero no funda su argumento, por lo que este Tribunal no puede entrar a analizar esta alegación debido a que el recurso de casación exige una precisión formal en su interposición que limita el actuar de los juzgadores exclusivamente al contenido del escrito de interposición del recurso. SEXTO: El recurrente invoca como infringido el numeral 15 del artículo 24 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 219 y 227 del Código de Procedimiento Civil, preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, invoca para ello la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y la fundamenta al sostener que “los testigos presentados por la actora en lo principal (divorcio) … en franca oposición a lo que manifiesta el Art. 227 del Código de Procedimiento Civil, tienen su domicilio y residencia en la ciudad de Machala, sin embargo de aquello mañosamente la actora, los desvía y solicita sin ningún fundamento que sus declaraciones sean receptados en la parroquia El Cambio, en donde además se debe tomar en cuenta que dichas declaraciones en definitiva no aportan sino con contestaciones conducidas por el interrogatorio de la propia actora y lo que es peor claramente se observa que se trata de meros testigos referenciales de la actora”. Al respecto, consta a fojas 111 la petición de la parte actora de que “por motivos de trabajo, mis testigos los señores Mario Sánchez León y Jhonny Delgado Durán no podrán asistir a rendir su declaración razón por la cual, solicito a usted señor Juez, se comisione al señor Teniente Político de la parroquia El Cambio para que recepte las declaraciones de los mismos”. A fojas 114 y 116 del proceso, constan que los testimonios fueron receptados por el Teniente Político de la parroquia El Cambio y que al señalar sus generales de ley afirman que su domicilio está ubicado en la ciudad de Machala. Ahora bien, del análisis de la norma invocada por el recurrente, artículo 227 del Código de Procedimiento Civil de forma expresa señala “Si los testigos no residieren en el lugar donde se sigue el juicio, el Juez de la causa podrá, a petición de parte, deprecar o comisionar la recepción de las declaraciones a los jueces del lugar de la residencia de los testigos…”, es menester señalar lo que dispone el artículo 50 del Código Civil relativo al domicilio que dice: “al contrario, se presume desde luego el ámbito de permanecer y avecindarse en un lugar por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela u otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un cargo concejil, o un empleo fijo de los que regularmente se confiere por largo tiempo, y por otras circunstancias análogas”, en consecuencia, la comisión fue debidamente realizada en virtud del artículo 28 que dispone que “el que tiene domicilio en dos o más lugares puede ser demandado en cualquiera de ellos”, y que por analogía se aplica a la posibilidad de obtener su testimonio en cualquiera de sus domicilios, que en el presente caso ha sido en el del lugar de su trabajo. En cuanto, a la afirmación de que los testimonios son meramente referenciales esta afirmación es falsa, pues de su revisión se desprende su grado de veracidad, ya que añaden elementos nuevos ajenos a las preguntas y que otorgan certeza a sus afirmaciones. SEPTIMO: Otros de los argumentos invocados por el recurrente para fundar la causal tercera de la Ley de Casación y la violación del precepto constitucional contenido en el artículo 24 numeral 17 de la Constitución se refiere a que “la causal de actitud hostil e injurias graves que ni siquiera fueron determinadas por la propia actora en su demanda que obra de fojas 8, 8 vuelta y 9 de los autos en primera instancia, más bien acogiendo aspectos subjetivos al juzgar dejando de lado los preceptos de la sana crítica.” Al respecto, debe señalarse que la Ley Reformatoria al Código Civil, publicada en el Suplemento del R. O. No. 256 de 18 de agosto de 1989 prescribe en la causal tercera del artículo 109 (actual 110) del Código Civil, dos causas distintas que originan un estado habitual de falta de armonía en el hogar: La primera, injurias graves, y la segunda, actitud hostil. Si bien, la norma invocada inicialmente por la actora es el artículo 109 causal tercera de dicho código, del texto trascrito en la demanda se infiere que se trata del actual 110 causal tercera del Código Civil, lo que permite a este Tribunal cumplir con la obligación impuesta por el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil de suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho. OCTAVO: En cuanto a la afirmación del recurrente de que se ha violado el contenido del artículo 113 inciso primero del Código de Procedimiento Civil referente a los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, el recurrente se limita nuevamente señalar los motivos por los cuales se encuentra inconforme con las pruebas valoradas por el Tribunal ad quem, y no menciona los principios de la lógica la sicología y la experiencia que considera han sido infringidos, por lo que sus alegaciones carecen de fundamento tanto más que del proceso iniciado en su contra ante la Comisaría Primera de la Mujer y la Familia del Cantón Machala, en el cual consta, se ha cumplido con el debido proceso y garantizado el derecho a la defensa del demandado, por lo cual no puede alegarse su nulidad ni menos aún se ha demostrado procesalmente, tal como asegura el recurrente que sean pruebas fraguadas y que por lo tanto, deba ser excluido. Así también, la afirmación del recurrente de que al haber solicitado la prohibición de un inmueble que el demandado considera de su propiedad, se ha violado la valoración probatoria es falsa, ya que este asunto es ajeno a la litis que debe limitarse a la disolución del vínculo matrimonial de la sociedad conyugal y de la situación de los menores y no a la liquidación de los bienes de la sociedad conyugal materia de otra causa.NOVENO: Respecto, de otra de las argumentaciones del recurrente relativa a la indebida aplicación de la prueba contenido en el artículo 114 del Código de Procedimiento Civil por cuanto se ha valorado testimonios de subordinados de su cónyuge en la empresa en la que trabaja. Se señala, en primer lugar que esta norma se refiere a la carga de la prueba, es decir al deber de cada parte de probar lo que afirma y no a la de establecer criterios de valoración respecto de una prueba determinada porque lo esta alegación también carece de fundamento, anotándose que en vista de que la actitud hostil de uno de los cónyuges, y la reacción temperamental que esta provoque en el otro, presenta matices y peculiaridades distintos en cada caso, el juzgado debe tomar en cuenta todas las circunstancias y detalles para valorar la prueba en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La vida privada de los cónyuges no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, en el juicio de divorcio son admisibles las declaraciones testimoniales de empleados domésticos, de familiares y de amigos comunes, que están en posibilidad de conocer hechos íntimos que no trascienden fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, cuando el juzgador tenga el convencimiento de que el testigo ha declarado la verdad, como disponen los artículos 207 y 208 del Código de Procedimiento Civil. DECIMO:Finalmente, el actor vuelve a señalar que considera infringido el artículo 110 del Código Civil por cuanto considera que “nunca se mencionan actitudes hostiles o injurias vertidas de mi parte en contra de la actora, con consideración la fecha, lugar y hora, siendo todo una relación muy general, artificiosa cargada de contradicciones que no fueron desarrolladas a lo largo del proceso …” para lo cual vuelve a invocar erróneamente la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues dicha afirmación se encuentra indebidamente fundada, por cuanto no se hace referencia al principio o norma de la valoración de la prueba que se encuentra transgredida, anotándose que no existe contradicción alguna por parte del Tribunal ad quem en su valoración, ya que como analizamos anteriormente la demanda basa su pretensión en la causal tercera del artículo 110 del Código Civil, en cuya segunda parte y que se refiere a la actitud hostil entre cónyuges, la cual según ha dicho esta Sala, en anterior resolución como la No. 320-2000, publicada en el Registro Oficial No. 201 de 10 de noviembre del 2000 consiste en “todo hecho enemistoso que lesione la justa susceptibilidad del otro y que por su gravedad calificada de acuerdo con la educación y posición social de los cónyuges, y el medio ambiente en que se desenvuelven manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial”, por lo que de las pruebas valoradas oportunamente por el Tribunal de instancia esto es de: los testimonios (fojas 107, 116, 97 y 132), la inspección judicial (fojas 117), el proceso seguido en la Comisaría Primera de la Mujer y la Familia del Cantón Machala (fojas 170-200 y 213 a 242), denuncia realizada con el padre de la actora y fotografía (fojas 54 a 56), confesión judicial de la actora (fojas 142 y vuelta) y además, de las intervenciones de las partes en las audiencias de conciliación y en los escritos presentados por los litigantes a lo largo del proceso sobre todo en lo que se refiere la titularidad de la casa del hogar común de los cónyuges que es materia ajena a este litigio, hecha la valoración de estas pruebas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, con arreglo al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ad quem llegó a la convicción que el demandado Francisco Ricardo Jáuregui Valencia ha observado una conducta agresiva, prepotente y grosera en las relaciones matrimoniales con su mujer, lo que ha herido los sentimientos que esta y motivado una reacción de enojo y resentimientos profundos, todo lo cual ha traído como consecuencia la falta habitual de armonía de las dos voluntades, a tal punto que no es posible la reconciliación de los cónyuges. En otras palabras, se halla justificada procesalmente la existencia de los elementos fácticos que conforman la actitud hostil que manifiestan claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial, conforme se halla previsto en la causal tercera del artículo 110 del Código Civil. Cierto que el matrimonio es la célula vital de la sociedad y que debe preservarse, así como también que los hijos son las víctimas de las consecuencias negativas del divorcio, pero no es menos cierto que es imposible mantener por la coacción legal un matrimonio en permanente conflicto, situación que puede afectar a la salud mental de los hijos comunes en mayor medida que la separación de sus padres.- En consecuencia, no existe violación de las normas relativas a la valoración de la prueba, por parte del juzgado de instancia y esta alegación debe ser desechada. Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Machala, y confirma la sentencia venida en grado que acepta la demanda y declara disuelto el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, por divorcio entre Patricia Isabel Valarezo Tobar y Francisco Ricardo Jáuregui Valencia. Sin costas. Notifíquese y devuélvase.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 11 de septiembre; del 2007.

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

No. 256-2007

Dentro del juicio verbal sumario No. 375-2006 (recurso de hecho) que por obra nueva ha propuesto Octavio Eliceo y Angel Isaac Paredes González contra Carlos Andrade, Gerente General de la Empresa Eléctrica Quito S. A. se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de septiembre del 2007; las 10h10.

VISTOS: Octavio Eliceo y Angel Isaac Paredes González, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que por obra nueva siguen en contra de la Empresa Eléctrica Quito S. A., el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 12 de febrero del 2007, a las 11h15; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: Los recurrentes dicen que se han infringido los artículos 192 de la Constitución Política de la República y 103, 113, 273 y 276 del Código de Procedimiento Civil; y, aunque citan la causal primera del artículo 3° de la Ley de Casación como fundamento de su recurso, es claro por la fundamentación que en realidad lo hacen por la causal cuarta ibídem, en cuanto señalan que el tribunal de alzada ha resuelto sobre lo que no fue materia de la controversia; por lo que a todas luces se ha tratado de un lapsus calami que en nada influye a la debida sustentación del recurso de casación.SEGUNDO: Respecto al artículo 192 de la Constitución de la República, no se especifica la manera con que se ha vulnerado la norma; se hace un alegato respecto a porque debió fallar el Tribunal a favor de los recurrentes, pero nada más; por ello, no cabe aceptar el cargo. Lo propio cabe decir de los artículos 103, 113 y 276 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Resta, pues examinar el cargo de que el Tribunal de última instancia interpretó erróneamente el artículo 273 del Código de Procedimiento Civil, el cual dice: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) La demanda.- A fs. 19 y vuelta los hoy recurrentes dicen que, junto a sus hermanos Rafael Alfonso, Guillermina Ofelia Paredes González, y su cuñada Guadalupe Parra viuda de Paredes, como herederos de Rafael Alberto Paredes Hinostroza y Cleotilde Judith González Orbea, previa la autorización municipal para proceder a la desmembración respectiva, dieron en venta un lote de terreno perteneciente a otro de mayor extensión, a la Empresa Eléctrica Quito S. A.. En la escritura de compraventa se hizo constar que el lote tenía una medida de diez mil metros cuadrados; sin embargo, la empresa hoy demandada, tomándose cuatro metros de su propiedad, empezó a construir un muro de cerramiento por los linderos norte y sur que separan este lote de los otros identificados como 2 y 3, por lo cual, al haberse la entidad tomado un área de trescientos metros aproximadamente “embarazando nuestra propiedad”, presentaron esta demanda para que se ordene la paralización de la construcción del muro.- b); La contestación dada a la demanda citada la demanda al demandado, compareció a juicio, en la audiencia de conciliación, contestó la demanda compareció a juicio y en la audiencia de conciliación negó los fundamentos de hecho y de derecho de la parte actora.- Y a efecto de resolver, se considera: a) Que el Art. 960 del Código Civil señala, con precisión y claridad, que estas tienen como objetivo esencial “conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos” .- Por consecuencia, son acciones concedidas al “poseedor”, al “usufructuario”, al “usuario” y al que tiene el derecho “de uso de habitación” para pedir que no se les turbe o despioje de sus respectivos derechos, aún contra el propietario, conforme lo expresan los artículos 965 y 966 ibídem,.- Además, el artículo 967 del mismo código, “en los juicios posesorios no se tomará en cuenta el dominio que por una u otra parte se alegue”.- La Enciclopedia Jurídica ameba – T I. nos enseña: “ACCION POSESORIA: Dentro de la clasificación de las acciones, éstas ocupan un lugar de extraordinaria importancia. Según la definición muy conocida de Maynz, las acciones posesorias tienen por fundamento la posesión y por fin protegerla.- Desarrollando el concepto, puede decirse que la protección de la posesión se presenta de dos maneras: a) En el caso de pérdida de la posesión, orientándose la acción hacia la restitución de la posesión perdida; b) Conservación pacífica de la posesión en los casos de perturbación o molestias, con la acción encaminada a lograr el cese de la turbación..”; y, c) Que entre las diversas acciones posesorias concedidas por la ley para garantizar la posesión y evitar que esta sea perturbada o privada de manera alguna, el Código Civil, en el Art. 974 concede la acción “de obra nueva”, mediante la cual “el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que ésta en posesión”. Como se puede apreciar de los términos de la ley aparecen claridad la naturaleza de esta acción y los requisitos que deben cumplirse para su procedencia y así observamos: a) Que la naturaleza de la acción de obra nueva es fundamentalmente precautelatoria con la única finalidad es suspender la realización de la obra comenzada materia de la denuncia, por que por la acción se pretende lograr dejar las cosas en el estado anterior, evitando que se consuma el atentado posesorio. No cabe por consecuencia la acción de obra nueva cuando ésta se hubiere terminado. Este es el criterio aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.- “De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, la acción de obra nueva constituye una mera medida precautelatoria cuyo único objetivo es suspender la obra objeto de la denuncia, ya que dicha acción no tiende a reparar, extinguir los efectos o sancionar el atentado posesorio, sino a detener una iniciada situación de hecho para permitir que, antes de que se haya consumado, puedan las partes, dentro de otro juicio idóneo por su objetivo, hacer valer sus derechos ya en una verdadera acción posesoria o ya en un recurso petitorio..”.- G. J. No 14.- Serie XII.- d); que para la procedencia de la acción se requiere: 1°.- Que la acción de obra nueve debe ser ejercida por el poseedor del inmueble donde se ha comenzado la obra que perturba o menoscaba el derecho posesorio. La acción de obra nueva no corresponde al propietario, a menos que tenga la posesión del inmueble.- 2°.- La existencia del inmueble donde se trata de construir debidamente singularizado, con sus medidas, áreas, ubicación, linderos a fin de que el fallo a darse contenga la zona o lugar que debe ser respetado por la nueva construcción.- 3° Que la obra denunciada este comenzada pero no terminada.- 4°.- Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, regula, de manera explícita, el trámite correspondiente al ejercicio de la acción posesoria de obra nueva en los Arts. 681 y 682.- La primera de las normas referidas, en el inciso primero, expresa que “en las denuncias de obra nueve, el Juez dispondrá en la primera providencia, que se suspenda inmediatamente la obra denunciada, y practicará, con citación del demandado, la correspondiente inspección judicial, para la que señalará día y hora, y designará perito o peritos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250, e iniciará la audiencia al tiempo de practicar la mencionada inspección”. La segunda norma expresa:”. Si por la inspección observare el Juez que no resulta perjuicio al querellante de continuar la obra, autorizará su continuación al querellado, previa fianza de pagar costas, daños y perjuicios, caso de ser vencido...”. CUARTO: Con los antecedentes legales. Doctrinales y jurisprudenciales expuestos, corresponde analizar si dentro del expediente se han cumplido y probado los requisitos de procedibilidad señalados en la ley para decidir la controversia y para ello se hacen las siguientes observaciones: a). Que los actores, en la demanda, manifiestan haber vendido, conjuntamente, con sus hermanos y cuñada, un lote de terreno, signado con el número uno, ubicado en la parroquia de Zambiza, barrio San Miguel de Amagasi de El Inca, la Empresa Eléctrica Quito S. A., b) que se encuentran en posesión de los lotes 2 y 3; y, c) que la empresa eléctrica indicada se encuentra construyendo desde “hace dos meses aproximadamente el cerramiento de dicho lote de terreno y arbitrariamente por “el lindero Norte y Sur toma cuatro metros de nuestra propiedad afectándole al lote signado con el No. 2 en un área de trescientos metros cuadrados, embarazando nuestra posesión y propiedad..”. Como se puede observar los actores no determinan, con precisión, con sus linderos y medidas, el área de terreno correspondiente al lote No. 2 donde se está ejecutando la obra nueva denunciada, sino que lo hacen en forma vaga e imprecisa como la de indicar que es “por el lindero norte y sur” de su propiedad y posesión, c); Que en la inspección judicial no se identifica el área de terreno que los actores denuncian está siendo perturbada o embarazada por la demandada, por un lado, y por otra que el Juez de la causa, luego de observar que el “lote de terreno tiene cerramiento por los cuatro costados con columnas de hormigón y paredes de ladrillo en su mayor parte, en la parte oriental unos diez metros aproximadamente con mallas y otro espacio pequeño con alambre de púas; en el linero norte, una parte con alambre y otro parte colinda con la pared de las construcciones de varios colindantes..”. Es decir, que del acto judicial indicado aparece que la obra denunciada se encontraba y encuentra terminada por lo que el Juez no ratificó la paralización de la misma.- d); que tanto la parte actora como demandada se dedicaron a tratar de establecer las dimensiones y áreas de los predios uno y dos referidos en la demanda, y así aparece de los informes periciales de los peritos Ing. Mario Argüello, f); 40.41; Arq. César Barriga Albán (fs. 59) del Ing. Manuel J. Silva V., de fs.73-74 y ninguno de ellos hacen referencia a “la obra nueva” y su ubicación dentro del lote No. 2 de propiedad de los actores.- Por lo tanto no es procedente la impugnación a la sentencia constante en el cargo que se analiza. Por consecuencia esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no Casa la sentencia impugnada.- Notifíquese.

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

Certifica.

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

Razón: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, a 13 de Septiembre del 2007.

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

No. 263-07

Dentro del juicio verbal sumario No. 368-2006 (recurso de hecho) que por nulidad de letra de cambio ha Blanca Livelia Sancho Illescas y Dr. Luis Peñalosa Brito, procurador judicial de Telmo Fabián Juca Guaillas contra Miguel Nestorio Barreto Gutiérrez se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de septiembre del 2007, a las 16h20.

VISTOS: Blanca Livelia Sancho Illescas y el Dr. Luis Peñalosa Brito, procurador judicial de Telmo Fabián Juca Guaillas, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por nulidad de una letra de cambio, siguen los recurrentes contra Miguel Nestorio Barreto Gutiérrez. Como dicho recurso les fuera negado, dedujeron el de hecho, que por concedido ha permitido que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley, se radica la competencia en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso de casación. Una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes imputan a la sentencia de último nivel la infracción de los artículos 410 numeral 2 y 415 inciso segundo del Código de Comercio, así como del artículo 169 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Alegan falta de aplicación de estas normas, porque no se ha valorado adecuadamente el documento cuya nulidad han demandado, así que el recurso se ha sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales resolverá la Sala como Tribunal de Casación.SEGUNDO: Los recurrentes sostienen que se han inaplicado estas disposiciones, porque del informe pericial practicado en esta causa, se desprende que el contenido de la letra de cambio materia de la controversia ha sido alterado; que ha sido llenada con varios tipos de letra. Que el Tribunal de última instancia no ha valorado la letra de cambio misma, en donde “aparece a las claras que es distinto la deuda de dieciséis mil sucres, frente a lo que con claridad se nota, primero tres mil dollares y luego seis mil dollares, que por cierto con claridad se puede observar y llegar a la conclusión de la alteración que no ha sido debidamente valorada en el proceso [SIC]…” TERCERO: Esta Sala ha dicho en varias resoluciones que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, siéndole vedado al Tribunal de Casación el revalorar los medios probatorios; pero esta regla tiene su excepción, en cuanto se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de último nivel de valoración absurda de la prueba por violación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación deberá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica así como las disposiciones sobre valoración de la prueba citadas, para establecer si se ha incurrido o no en el vicio acusado, siempre que esa violación haya conducido a la vulneración de una o varias normas sustantivas de derecho. Para los recurrentes, la valoración dada al informe pericial presentado en esta causa ha sido absurda, pues de ese informe se deduciría “sin lugar a dudas”, que hubo una falsificación material en la letra de cambio. Al respecto, el Tribunal de última instancia señala (foja 119 del cuaderno de segundo nivel): “El informe pericial practicado ha determinado la existencia de una pequeña enmendadura en su cantidad literal, que en nada afecta a su validez, sin que se haya probado absolutamente la falsificación de firmas, los datos falsos, cantidades de dinero, etc., todo cuanto se ha manifestado en el libelo inicial de los accionantes. Por el contrario, se ha determinado que en la cambial no falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de la misma…” La conclusión que antecede no es absurda ni arbitraria; no representa una valoración inadecuada del informe en cuestión, el cual, por lo demás, no señala que haya una alteración que incida para sostener concluyentemente que la cambial es falsa (fojas 84-93 y ampliación a foja 97 del cuaderno de primer nivel). Según el artículo 169 numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, una de las partes esenciales del instrumento es “La cosa, cantidad o materia de la obligación”; en la especie, tal cantidad consta y no se ha determinado fehacientemente que exista una alteración sustancial en su escritura. Por lo tanto, no se ha dejado de aplicar esta disposición. CUARTO: Aunque no se explica concretamente porqué se habrían inaplicado los artículos 410 numeral 2 y 415 inciso segundo del Código de Comercio, debe anotarse que tampoco favorece en nada a los recurrentes la cita de estas disposiciones, en cuanto han confundido, como bien lo anota el Tribunal de última instancia, la nulidad de una letra de cambio con las consecuencias derivadas de la falsedad de alguno de sus elementos. Los dos términos son distintos y cada uno conlleva diversas consecuencias; los de la falsedad están específicamente determinados en la Sección X del Título VIII del Código de Comercio, artículos 477 y 478. La letra materia de la controversia no omite, por lo demás, ninguno de los requisitos para ser tal que se hallan establecidos en el artículo 410 del Código de Comercio; no se observa que la orden incondicional de pagar se haya subordinado a condición alguna, ni tiene sentido invocar en este caso que se ha inaplicado el artículo 415 del citado cuerpo legal (“La letra de cambio cuyo monto esté escrito varias veces ya sea en letras o en cifras no valdrá, en caso de diferencia, sino por la suma menor”), pues esta cuestión no influye tampoco en la nulidad alegada, cuya pretensión es a todas luces improcedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, a 18 de septiembre del 2007.

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

No. 264-2007

Dentro del juicio ordinario No. 202-2006 que por nulidad de sentencia de divorcio sigue Cumandá Suárez Luna en contra de Walter Amable Maldonado Ríos, se ha dictado lo que sigue.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre de 2007; las 11h03.

VISTOS: Walter Amable Maldonado Ríos, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio ordinario por nulidad de sentencia de divorcio sigue en su contra Cumandá Suárez Luna, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley y la que lo admite al trámite mediante providencia del 4 de mayo del 2006, a las 09h58; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera:PRIMERO: El recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 119 del Código Civil; y Arts. 82 y 301, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil y sustenta el recurso en la causal primera del Art. 3° de La Ley de Casación. SEGUNDO: Habiendo fundamentado el recurrente el recurso de casación en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación, corresponde examinar lo que ésta expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1°.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. En este caso se hace necesario dejar sentado que conforme al inciso final del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil “para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”, considerando que en ésta se deben resolver únicamente “el asunto o asuntos principales del juicio”, y que no son otros que los consignados en la demanda y en la contestación dada a la misma por la parte demandada. Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) La demanda.- A fs. 19 y vuelta compareció la señora Italia Cumandá Suárez Luna, por sus propios y personales derechos, y expresó, entre otras cosas, que su cónyuge Walter Amable Maldonado Ríos, el 11 de junio del 2001 presentó en la Oficina de Sorteos de Ibarra una demanda de divorcio en su contra afirmando falsamente que desconocía su domicilio logrando que se le cite por la prensa de las ciudades de Loja e Ibarra, cuando su cónyuge conocía que tenían el domicilio conyugal en la ciudad de Quito en la casa que construyeron en la Cooperativa de Vivienda Argelia, lote No. 82, calle Saraguro y Arajuno N° 161, parroquia Eloy Alfaro, hasta el 20 de abril del 2000 en que la demandante viajó a España y se estableció en la ciudad Madrid con los hijos comunes del matrimonio Walter y Omar, y con quienes siempre estuvo en contacto; por lo que fundamentada en el Art. 120 del Código Civil demanda a Walter Amable Maldonado Ríos, en juicio ordinario, para que se declare la nulidad de la sentencia dictada por el señor Juez Tercero de lo Civil de Ibarra.- b) La contestación dada a la demanda. Citado el demandado con la demanda y providencia recaída en la misma, compareció a juicio, contestó la demanda y propuso las excepciones que obran del escrito de fs. 21 y vuelta”. Así que quedó trabada la litis y por lo tanto ella debe ser resuelta conforme a lo señalado por el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La sentencia deberá decidir únicamente sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”.- Y al efecto en cumplimiento de este mandato, se considera: a) Que el recurrente afirma que en la sentencia recurrida se ha violentado la expresa disposición del Art. 119 del Código Civil que señala que la citación con la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil: que la norma exige que “cuando no sea posible determinar la residencia del demandado, la citación con la demanda se hará expresando esta circunstancia por tres veces en un periódico del lugar del juicio, así como en uno de los periódicos en donde se celebró el matrimonio La norma que se afirma ha sido infringida dice: “La citación de la demanda de divorcio al cónyuge demandado se hará en la forma determinada en el artículo 91 (del Código de Procedimiento Civil, salvo el caso del afro. 83 del mismo Código”.- Pero al revisar este Tribunal la sentencia impugnada observó que de ninguna manera la norma ha sido infringida por los magistrados de la Corte Superior de Imbabura; todo lo contrario, ha realizado una real aplicación de ella, lo que es suficiente para no casarla, b) No obstante lo dicho no está por demás recordar que el artículo 81 del Código Civil en forma clara define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. El matrimonio es, como expresa la norma, un contrato solemne, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, que tiene esenciales finalidades y por ello es una institución jurídica que debe ser protegido por el Estado de conformidad a lo ordenado por el Art. 31, inciso 2° de la Constitución de la República que expresa que se “protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar…”. Pues bien, como lo define la ley, los cónyuges, en forma libre y voluntaria, conociendo la esencia y trascendencia del acto deciden unirse con “el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” y formar, de esa manera, un núcleo familiar que constituya la célula fundamental de la sociedad. Por el matrimonio, los cónyuges están obligados a guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en lo necesario, a contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común; a fijar conjuntamente su residencia; a suministrarse auxilio, ayuda en todos los asuntos de la vida, aun en el caso de que por “cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”, atento a lo dispuesto por los artículos 136, 137 y 138 del Código Civil. Además, por mandato expreso de la ley, por el hecho del matrimonio, se contrae una sociedad sui generis, denominada “sociedad conyugal”, con patrimonio propio, administrada por el marido, a falta de estipulación conjunta de los cónyuges, y que tiene como obligación, entre otras, la “del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga familiar”. c) Que el legislador, en acto de protección del matrimonio, ha precisado las causas por las cuales se puede demandar la terminación del vínculo matrimonial, por divorcio, en el artículo 110 del Código Civil, y no solamente eso, sino que señala el trámite que debe dársele a la respectiva demanda, como se indica a continuación: 1° La demanda de divorcio se propondrá ante el Juez del domicilio del demandado, y si este se hallare en territorio extranjero la demanda se propondrá en el domicilio en el Ecuador (Art. 117). En la misma norma se establece, en el inciso 2° que para “los efectos de este artículo se tendrá por domicilio de la mujer el lugar de su residencia actual, aún cuando el marido estuviere domiciliado en otro lugar”- 2° La demanda debe ser tramitada en juicio verbal sumario (Art. 118); 3° La citación de la demanda se hará en la forma determinada por el Código de Procedimiento Civil; pero cuando “no sea posible determinar la residencia del cónyuge demandado, la citación de la demanda se la hará expresando esa circunstancia, por tres veces, en un periódico del lugar del juicio, así como en uno de la capital de la provincia donde se celebró el matrimonio”, según el Art. 119, inciso 2º del Código Civil.- 4º Por el artículo 120 del Código Civil se establece “acción de nulidad de la sentencia pronunciada” a favor del cónyuge que alegare haberse tramitado en su contra un juicio de divorcio atribuyéndole falsamente un domicilio que no lo tuvo al momento de presentación de la demanda, acción que la puede ejercer dentro del “año inmediato posterior, contados desde la medianoche del día en que la sentencia quedó ejecutoriada, tiempo dentro del cual ninguno de los cónyuges podrá contraer segunda o ulteriores nupcias”. Se trata de una acción especial, que exige solamente que la sentencia se encuentre ejecutoriada así haya sido ejecutada con la subinscripción al margen de la respectiva acta de matrimonio del correspondiente Libro del Registro Civil.- Por consecuencia esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada.- Notifíquese.

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

f.) Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 20 de septiembre del 2007.

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

RO Nº 607,8 de Junio de 2009

Nº 259-2007

En el incidente de modificación de tenencia Nº 168-2007 que sigue Dr. Rogelio Miguel Ortiz Romero en calidad de procurador judicial de Ximena Rosalva Espínvera Soto como madre del niño Renne Alexander Rodas Espinvera en contra de Mariana de Jesús González Páramo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 24 de julio del 2007; a las 09h45.

VISTOS (168-2007): En el incidente de modificación de tenencia que sigue Dr. Rogelio Miguel Ortiz Romero en calidad de procurador judicial de la señora Ximena Rosalva Espínvera Soto, madre del niño Renne Alexander Rodas Espínvera en contra de la señora Mariana de Jesús González Páramo (abuela paterna), la parte actora interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba de 8 de mayo del 2007; a las 16h35, que concede la tenencia del niño Renne Alexander Rodas Espínvera a su abuela paterna la señora Mariana de Jesús González Páramo revocando la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo con asiento en Chunchi que a su vez concede la tenencia a favor de la madre Ximena Rosalva Espínvera Soto. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1. Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2. Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de tenencia, no causan ejecutoria, por así disponerlo el Art. 119 inciso primero del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia - Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia”.SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo…”, por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 24 de julio del 2007.

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

Nº 260-2007

Juicio ordinario Nº (17-2006) que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Manuel Melo Cruz contra Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Fernández Alomoto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de julio del 2007; a las 09h25.

VISTOS (17-2006): En el juicio ordinario que por prescripción adquisitiva de dominio de un de terreno sigue Manuel Melo Cruz en contra de Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la del Juez Segundo de lo Civil de Pichincha y rechaza la demanda. Habiendo correspondido el conocimiento de la causa a esta Sala en virtud de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: El 9 de diciembre de 1997, a fs. 4 y 5 del proceso, comparece con su demanda el señor Manuel Melo Cruz, exponiendo en lo principal: Que por escritura de 23 de diciembre de 1977 otorgada ante el Notario Quinto de la ciudad de Quito, la Corporación de Educación Social y Campesina suscribió una promesa de venta de un lote de terreno de 30 hectáreas para la vivienda a favor de la Pre -Cooperativa de Vivienda “San José de Conocoto Los Pinos Miranda”, la que canceló cuatro millones setecientos mil sucres como parte de pago y quedó adeudando un saldo de quinientos mil sucres; que en virtud de ese contrato los miembros de la mencionada pre-cooperativa entraron, previo sorteo interno, en posesión de los respectivos lotes de terreno; que por divisiones internas se conformaron sobre los mismos lotes de terreno dos cooperativas, la una denominada “San José de Conocoto, Urbanización Los Pinos Miranda” y la otra “Vencedores de Miranda Alta Nº 4”; que ante estas discrepancias internas el Ministerio de Bienestar Social mediante Acuerdo Ministerial 2115 de 11 de agosto de 1988 resolvió constituir la Cooperativa “San José de Conocoto-Concordia”, calificando a los socios de esta nueva cooperativa en base a sus aportes sociales y respetando la posesión que habían ejercido desde el año 1977 sobre cada uno de los lotes que conforman esa urbanización, disolviendo de esta manera las dos cooperativas anteriormente indicadas; que aprovechándose de esta confusión Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto “(socios de la pre-cooperativa y cooperativa), en forma dolosa y fraudulenta, atribuyéndose falsas calidades, suscriben a título personal con las promitentes vendedoras, la escritura definitiva de compra-venta del lote de terreno de 30 hectáreas antes indicado, a pesar de que los socios de la Pre -Cooperativa San José de Conocoto habíamos cancelado casi la totalidad del precio convenido”; que desde el 23 de diciembre de 1977 viene poseyendo hasta la fecha, por aproximadamente 20 años (refiriéndose a la fecha de presentación de la demanda), en forma tranquila, pacífica e ininterrumpida y con ánimo de señor y dueño el lote de terreno Nº 062 de la lotización referida de las parroquias Amaguaña y Conocoto de la ciudad y cantón Quito, provincia de Pichincha, de una extensión aproximada de mil metros cuadrados, comprendido dentro de los linderos que en tal libelo describe; y, que con tales antecedentes, con fundamento en lo que establecen los artículos 2034, numerales 1 y 2, 2435, 734 y más pertinentes del Código Civil, demanda en juicio ordinario a los señores Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto “por sus propios derechos y los que representen” para que en sentencia se declare que ha operado a favor del accionante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el lote de terreno mencionado, y se ordene que esa sentencia se inscriba como título de dominio en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito. Agrega que la cuantía es por su naturaleza indeterminada. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha. Se ha citado a los demandados Tapia y Fernández por la prensa, con sujeción al Art. 86 del Código de Procedimiento Civil entonces vigente (Art. 82 de la codificación actual) y a los personeros del I. Municipio de Quito y al Director del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario por boletas. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha. Los demandados no han contestado la demanda ni planteado excepciones en el término establecido por la ley, por tanto, su situación ha quedado sometida a lo previsto en el Art. 103 (107 anterior) del Código de Procedimiento Civil, debiendo considerarse como que han negado en forma simple los fundamentos de la demanda. Cumplidos los actos procesales establecidos en la ley, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha ha pronunciado sentencia de primer nivel a fs. 200 y 201 del proceso, el 16 de agosto del 2000, a las 10h00, desechando la demanda y dejando a salvo cualquier derecho al que se crean asistidos los litigantes, sin costas ni honorarios que regular. Por haber interpuesto recurso de apelación de aquella sentencia el actor, se ha radicado la competencia para conocer del juicio en la segunda instancia en la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, y posteriormente, por el resorteo dispuesto en la resolución que estableció las salas especializadas en los distritos de la Función Judicial, publicada en el R. O. Nº 284 de 3 de marzo del 2004, se determinó la competencia en la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la mencionada Corte, la que pronuncia sentencia de segunda y definitiva instancia a fs. 51 y 52 del segundo nivel, el 25 de julio del 2005, a las 08h45, resolviendo “se desecha la apelación formulada por Manuel Melo Cruz, se revoca la sentencia recurrida y se desecha la demanda. Sin costas de la instancia”. TERCERO: En el escrito de fs. 56 y 57 del cuaderno de segundo nivel, de interposición del recurso de casación, el actor expresa que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de los artículos 30 y 192 de la Constitución Política del Estado, 715, 2392, 2398, 2410, reglas 1 y 2 y 2411 del Código Civil y 114, 115, 117 y 351 del Código de Procedimiento Civil; y que las causales en las que funda su recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de las disposiciones anteriormente mencionadas de la Constitución y del Código Civil, y la del Art. 180 de este último, así como por falta de aplicación del Art. 351 del Código de Procedimiento Civil y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios relacionados con los requisitos necesarios para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y, por la tercera, por falta de aplicación de los principios de valoración de la prueba, especialmente de los determinados en los Arts. 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: Con relación a la causal primera de casación, se considera: a) En la fundamentación, el recurrente en lo sustancial manifiesta: Que nuestra Constitución garantiza el derecho para acceder a la propiedad privada, dando la posibilidad de establecerse en un lugar determinado y que reconoce al derecho de propiedad un fin social; que el Art. 192 de la Constitución establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y que no se sacrificará esta por la omisión de formalidades; que en la sentencia que impugna se afirma que la demanda no se ha planteado en contra de las esposas de los demandados Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto señoras Angela Noemí Badilio Naranjo y María Fredeslinda Betancourt Cruz, de quienes dice comparecieron al juicio y nombraron como procurador común a Segundo Virgilio Tapia Ramos, “a quien le facultan y le autorizan para comparecer a juicio y presentar toda clase de escritos y pruebas, quedando por ello ratificadas y legalizadas todas las intervenciones...”; que no se ha aplicado el Art. 180 que dispone que la administración de la sociedad conyugal la tiene el marido, y por ello las mencionadas señoras se hallaban legalmente representadas en el juicio; que no se han aplicado las demás disposiciones mencionadas del Código Civil relacionadas con la posesión y la prescripción, como tampoco el Art. 351 del Código de Procedimiento Civil, en lo referente a la falta de citación a las cónyuges de los demandados, porque esta circunstancia no ha impedido para que por intermedio del procurador común ejerzan su legítimo derecho de defensa; b) El Tribunal ad-quem ha dictado su sentencia con el argumento de que por constar del certificado del Registrador de la Propiedad de Quito. Que los demandados han adquirido el inmueble al que corresponde el lote de terreno que se pretende prescribir siendo casados “era indispensable que el actor también dirija su demanda contra las cónyuges de los demandados...” y que por tanto “existe falta de legitimación en causa o falta de legítimo contradictor que no necesita de excepción para ser declarado”; c) Según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, la causal primera de casación se produce por “Aplicación indebida; falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; d) En la doctrina sobre esta causal se dice: “El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1. Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2. Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (“LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR”. Santiago Andrade Ubidia. Quito, 2005, página 182); e) En la jurisprudencia se mantiene el criterio de que quien fundamenta su recurso en la causal primera de casación tiene la obligación de atacar las normas jurídicas que han sido infringidas, demostrando al Tribunal de Casación cómo esa infracción ha sido determinante de su parte dispositiva, en ese sentido se ha manifestado este Tribunal en varias resoluciones como en las signadas con los números 125-2006, 126-2006 y 127-2007, publicadas en el R. O. Nº 388 del 31 de octubre del 2006; f) En síntesis, los juzgadores de instancia al declarar en su sentencia que no se ha establecido en la presente causa la relación procesal con legítimo contradictor pasivo por el hecho de no haberse dirigido la demanda en contra de las cónyuges de los demandados, ha dejado de aplicar las normas de derecho mencionadas por el casacionista, que se refieren al derecho de propiedad, a la posesión y a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y al proceder así, sin considerar que los demandados y sus respectivas cónyuges han comparecido al juicio con escritos de fs. 55, 56, 57, 58 y 60 de la primera instancia, designando procurador común a Segundo Virgilio Tapia Ramos, y desde entonces han ejercido su derecho a la defensa impugnado el informe pericial referido al lote de terreno objeto de la demanda y en segunda instancia han actuado pruebas, con lo que han convalidado la falta de citación con la demanda a las referidas consortes, en razón de lo dispuesto en el Art. 84 del Código de Procedimiento Civil (Art. 88 de la codificación anterior). Con ello los juzgadores del Tribunal de instancia han infringido por inaplicación las normas de derecho mencionadas. Este criterio de convalidación procesal por la comparecencia al juicio sin haber sido previamente citado un demandado o quien deba integrar la litis consorcio pasiva ha sido aplicado en algunos fallos, como en el de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en el proceso 134-2003, publicado en el R. O. 176 de 24 de septiembre del 2003 y en el Tomo LVI, páginas 34, 35 y 36 del Repertorio de Jurisprudencia, de Juan Larrea Holguín, y en la sentencia de 26 de mayo del 2004 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, en el juicio 22-2004 seguida por Virgilio Paucar Oña contra Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández Alomoto, cuya compulsa se halla incorporada a este proceso en la segunda instancia. Se excluye de las mencionadas disposiciones legales infringidas el Art. 180 del Código Civil, que no se encasilla al caso, toda vez que en las causas en las que se pretenda prescribir bienes inmuebles de la sociedad conyugal, no cabe que el marido constituya por si sólo a la parte demandada, por no tratarse de un acto de administración de los bienes sociales, toda vez que por lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 157 del Código Civil corresponden al haber de esa sociedad todos los bienes que durante el matrimonio sean adquiridos a título oneroso, y según lo previsto en el Art. 182 ibídem, el marido y la mujer son respecto de terceros dueños de los bienes sociales. Sin embargo, en el presente caso las cónyuges de los demandados sí intervinieron en el proceso como se analizó anteriormente. Resulta evidente que esa falta de citación no ha influido en la decisión de la causa, ni produce nulidad procesal. Los demandados han alegado que el actor ha sido mero tenedor y, contradictoriamente que la posesión se ha interrumpido natural y civilmente; sobre lo primero, la circunstancia de que el actor haya ingresado al lote de terreno como miembro de una pre-cooperativa, tal circunstancia no excluye que haya ejercido sobre él la posesión con ánimo de señor y dueño; y en cuanto a la interrupción que alegan, no han justificado que se hubiere interrumpido dicha posesión sea de forma natural o civil, en las circunstancias previstas en los Arts. 2402 y 2403 del Código Civil; con relación al primer caso, no ha probado que sin pasar a otras manos se hubiere hecho imposible la posesión por causas naturales, o que el actor hubiere perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona; y, en el segundo caso, tampoco han probado los accionados que hubieren intentado recurso judicial específico en contra del actor para ocasionar la interrupción de su posesión. QUINTO: En cuanto concierne a la causal tercera de casación, en resumen, el recurrente manifiesta: Que en el fallo de segundo nivel no se ha aplicado el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, al no haber apreciado los juzgadores todos los medios de prueba que ha aportado en el juicio, contrariando el inciso segundo de la mencionada disposición al no expresar en el fallo la valoración de las pruebas producidas. Esta causal, conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hubieren conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (Art. 3.3) de la Ley de Casación. Para su procedencia se requiere: a) Que se precise el precepto de valoración que se considere infringido; b) El medio de prueba vulnerado; c) Demostrar cómo esa infracción ha determinado la equivocada aplicación o no aplicación de una o más normas de derecho; y, d) Establecer que su aplicación o no aplicación han sido decisivas en la resolución. Con relación a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que han sido invocadas por el recurrente se estima: El Art. 114 dispone que cada parte está obligado a probar los hechos que alega; el Art. 115, en el inciso primero prescribe que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y en el inciso segundo, que el Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; y, el Art. 117, que solo la prueba debidamente actuada, esto es, aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil cabe advertir señala el método de apreciación integral de la prueba y la obligación que tiene el juzgador de expresar en su resolución sobre todas las pruebas producidas; y, en el caso, se advierte que en el fallo del Tribunal de instancia se han infringido esas normas al no haberse analizado la prueba con el argumento de que se ha establecido falta de legitimación en causa y falta de legítimo contradictor pasivo para rechazar la demanda, lo que ha conducido al referido Tribunal a no aplicar las normas de los artículos 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil. SEXTO: Correspondiendo entonces a este Tribunal, por la facultad prevista en el Art. 16 de la Ley de Casación, asumir la función de Tribunal de instancia para resolver el asunto controvertido, para hacerlo considera: Que según lo establece la ley, la doctrina y la jurisprudencia los siguientes son los requisitos para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces: a) Que el prescribiente haya poseído en forma ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad el bien que pretende adquirir en propiedad por 15 años o más; b) Que la acción esté dirigida en contra de quien aparezca como titular del derecho de dominio de aquel bien en el Registro de la Propiedad correspondiente; c) Que la cosa haya sido correctamente individual izada, por su ubicación, linderos y dimensiones aproximadas; y, d) Que el inmueble sea susceptible de apropiación. Para este tipo de prescripción basta la posesión material por el tiempo y calidades expresadas; procede contra título inscrito; y el poseedor no requiere de título para demandar, circunstancias que se deducen del contexto del Art. 2410 del Código Civil. La posesión que debe acreditarse comporta la demostración de parte del poseedor de dos elementos sustanciales, el cuerpo y el ánimo de dominio sobre el bien en el que recae la misma; el primero, que se objetiviza con la aprehensión material del poseedor sobre el objeto y por el beneficio o utilidad que este le reporta; y el segundo que tiene el carácter subjetivo y se infiere del ánimo de señor y dueño que el poseedor transmite ante los demás respecto de tal bien, sin reconocer dominio ajeno. De autos consta que el actor ha probado con las declaraciones de los testigos presentados en segunda instancia que viene poseyendo con ánimo de señor y dueño el lote de terreno descrito en la demanda desde diciembre de 1977, en forma pacífica e ininterrumpida, esto es, desde que ingresó al mismo como socio de la Pre-Cooperativa “San José de Conocoto Los Pinos Miranda”, por más de 15 años al tiempo de presentación de la demanda; que esta ha sido dirigida en contra de quienes según el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito aparecen como propietarios del predio del que es parte el referido lote; y, con la inspección judicial cuya acta consta a fs. 129 y el informe de fs. 135 a 138 de la primera instancia de la perito Arq. Martha Susana Chávez Ledesma presentado el 20 de octubre de 1998 y la ampliación de fs. 165 y 166, ha probado que aquel lote corresponde a la ubicación e individualización descritos en la demanda, con variaciones muy pequeñas en cuanto a las dimensiones en dos lados y en la superficie y acredita la existencia del cerramiento de una vivienda edificada hace más de quince años y de otras mejoras en el lote objeto de la demanda, informe que ha quedado expedito para ser considerado como prueba luego de que el procurador común de la parte demandada lo impugnara alegando que adolece de error esencial, objeción que luego del trámite correspondiente ha sido desechada por auto de fs. 187 de 19 de julio de 1999, que ha causado ejecutoria. En definitiva, el accionante ha justificado los requisitos y exigencias previstas en los Arts. 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil para la procedencia de su demanda. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptando el recurso de casación interpuesto, casa la sentencia recurrida, y en su lugar, dicta una de mérito, aceptando la demanda, declarando que el actor Manuel Melo Cruz ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del lote de terreno número 62 de la urbanización de la Pre-Cooperativa San José de Conocoto “Los Pinos Miranda”, que posteriormente se denomina Cooperativa San José de Conocoto Concordia, situado en la parroquia Amaguaña del cantón Quito, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, en la longitud de treinta y ocho metros, con el lote número sesenta y tres; por el Sur, en la longitud de treinta y ocho metros, con el lote número sesenta y uno; por el Este, con un camino de acceso, en la longitud de veinticinco metros; y por el Oeste, con el lote número setenta y tres en la longitud de veinticinco metros; con una superficie aproximada de novecientos cincuenta metros cuadrados, según informe de la perito arquitecta Martha Chávez Ledesma; lote que es parte del predio de mayor extensión conocido con el nombre de hacienda Miranda adquirido por Segundo Virgilio Tapia Ramos y Miguel Angel Fernández por compra a la Corporación de Educación Social y Campesina y a la señorita Lourdes Pérez Guarderas mediante escritura pública otorgada el diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y tres ante el Notario Sexto del cantón Quito doctor Héctor Vallejo, inscrita el catorce de octubre del año antes mencionado en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito. Sin costas, ni multa. Inscríbase esta sentencia en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito, conforme a lo previsto en los artículos 705 y 2413 del Código Civil. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 25 de julio del 2007.

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

Nº 262-2007

Juicio ordinario por cobro de dinero Nº 119-2007 seguido por el Ing. Rafael Gaviño, como Gerente General y representante legal de la Compañía Cartones Nacionales S.A.I. CARTOPEL contra la Compañía LOJAFLOR CIA. LTDA. representada por el señor Jaime Emilio Abad Palacios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de julio del 2007; a las 10h00.

VISTOS (119-2007): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue el Ing. Rafael Simón Gaviño, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Cartones Nacionales S.A.I. CARTOPEL a la Compañía LOJAFLOR Cía. Ltda. representada por su gerente general, señor Jaime Emilio Abad Palacios, como deudora principal y al mismo señor Jaime Emilio Abad Palacios por sus propios y personales derechos en calidad de garante solidario, la parte actora deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la cual acoge la apelación y revoca la sentencia subida en grado, declarando sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.SEGUNDO: A fojas 38 a 39 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su adrnisibilidad, pues si bien el recurrente basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y nomina como infringidos los artículos: 23 numeral 26, en relación con el Art. 192 de la Constitución Política del Estado; y, Arts. 114, 115 y 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil, al momento de desarrollar la causal tercera, para cumplir con su fundamentación debió, a más de determinar el vicio que enuncia, y las normas procesales que determina, justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y como consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas, situación que no se observa en la especie. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso contempla lo siguiente: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Este criterio viene manteniendo esta Sala y lo ha expresado en reiterados fallos como los siguientes: (Resolución 21-2004, dictada en el juicio Nº 221-2002, Resolución 155-2007 dictada en el juicio Nº 142-2005 y Resolución Nº 162-2007 dictada en el juicio Nº 434-2006). TERCERO: Por último, no consta del escrito de interposición una correcta fundamentación conforme las exigencias del numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, qué dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige requisito, lo que se espera de los recurrentes, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’ no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución Nº 247-2002, juicio Nº 299 -2001; Resolución Nº 259-2006, juicio Nº 115-2005 y Resolución Nº 232-2006, juicio Nº 21-2006).- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Rafael Simón Gaviño, Gerente y representante legal de la Compañía Cartones Nacionales S.A.I. CARTOPEL. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 23 de julio del 2007.

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

Nº 263-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio Nº 74-2007 seguido por José Angel Guichay y Martha Cecilia Padilla Placencio a Gissela Madeleyne Arias Balseca y el delegado provincial del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de julio del 2007; a las 10h15.

VISTOS (74-2007): En el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio seguido por José Angel Guichay y Martha Cecilia Padilla Placencio a Gissela Madeleyne Arias Balseca y al delegado provinivincial Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (INDA), la parte deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que se interpuso contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, que rechazando el recurso de apelación presentado por los actores, confirma la sentencia dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro en lo que concierne al rechazo de la demanda propuesta pero la reforma en cuanto a que declara con lugar la reconvención propuesta por la demandada en contra de los actores. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: En cumplimiento con lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, sobre el recurso de hecho, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o lo rechaza y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación presentado y si en efecto no cumple con los siguientes requisitos formales que impone el Art. 6 de la ley de la materia: “En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: Consta de fojas 93 del cuaderno de segundo nivel, que en providencia de 17 de enero del 2007, la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, haciendo referencia a lo dispuesto en providencia de 11 de diciembre del 2006, señala: “se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por los actores José Angel Guichay y Martha Cecilia Padilla Placencio, por no haber determinado los puntos a los Que se contrae su recurso de apelación; consecuentemente, no está legitimada para interponer el recurso de casación…”; apreciación que esta Sala advierte como errónea por parte del Tribunal ad-quem, ya que, conforme al Art. 4 de la Ley de Casación: “...No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella (El subrayado y las negritas son de la Sala), entonces, si bien el recurso de apelación presentado por los actores fue declarado desierto. la sentencia de segunda instancia no fue completamente confirmatoria de la del Juez a-quo, por haberse aceptado la reconvención; por tanto, se reconoce la legitimación de los actores para interponer el recurso de casación y se prosigue con el análisis de los requisitos señalados en el considerando primero. TERCERO: De fojas 88 a 91 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos arriba mencionados, pues si bien los recurrentes basan su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nominan como infringidos los artículos 66, 74, 69, 117, 116 del Código de Procedimiento Civil, era su obligación, para justificar la causal segunda, indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que le hayan provocado indefensión y de qué manera ejercieron tales efectos en la decisión de la causa, situaciones que no se aprecian en el escrito presentado. CUARTO: En el caso de la causal tercera, los recurrentes para cumplir con su fundamentación debieron justificar conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y como consecuencia de ello la infracción de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Sobre esta causal tercera la ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”.- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias: dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que a su vez deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia el primer yerro objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o .por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2) de modo que, para la procedencia del recurso por esta causal de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados, que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos, exigencia que al revisar el recurso interpuesto no se muestran. QUINTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del Nº 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de. aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar, dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes’ del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución Nº 247-2002, dictada en el Juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial Nº 742 de 10 de enero del 2003).- Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuesto por José Angel Guichay y Martha Cecilia Padilla Placencio Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 26 de julio del 2007.

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

RO Nº 608,9 de Junio de 2009

Nº 261-2007

Juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Rosa Emilia Rosero Figueroa contra Adriano Macías García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de julio del 2007; a las 09h20.

VISTOS (333-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Rosa Emilia Rosero Figueroa en contra de Adriano Macías García, el demandado ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 16 de enero del 2006, a las 10h50. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 23 de noviembre del 2006; a las 11h07, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora Rosa Emilia Rosero Figueroa compareció con su demanda manifestando que está en posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida por más de 26 de años de un lote de terreno situado en la hacienda Ana María, lote Nº 1, con una extensión de 17.62 hectáreas, cuyos linderos señala en su libelo inicial; por lo que demanda al señor Adriano Macías García, a efecto de que en sentencia se le conceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de ese inmueble. Citado el demandado comparece a juicio con su escrito que obra a fojas 24 en el que se limita a manifestar que impugna los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda planteada en su contra, sin explicar ni fundamentar tal impugnación y sin proponer excepciones a la demanda. Comparecen también a esta causa los señores Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Balzar y deducen las siguientes excepciones: 1.- La posesión del inmueble la ha tenido y mantenido la I. Municipalidad de Balzar, inclusive en el año inmediato anterior al último año que alega la actora. 2.- El inmueble objeto de la demanda es un bien de dominio privado destinado a la producción de recursos para financiar servicios municipales. 3.- Que el bien inmueble es considerado por la Ley Orgánica de Régimen Municipal como bien mostrenco situado dentro de las zonas de reserva de expansión urbana. 4.- Que del tenor de la demanda se evidencia que existe un título de mera tenencia, lo que hace presumir mala fe y no da lugar a la prescripción, según lo dispuesto en los artículos 2426 y 2417 del Código Civil. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Vigésimo de lo Civil del Guayas con jurisdicción en el cantón Balzar, quien en sentencia expedida el 4 de julio del 2005; a las 16h05, declaró con lugar la demanda y concedió la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de la actora del predio materia de la acción. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia de 16 de enero del 2006, a las 10h50, confirmó la sentencia subida en grado. SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 98 a 102 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en el artículo 23, numerales 23, 26 y 27; y los artículos 30, 33, 267 y 269 de la Constitución Política de la República; los artículos 603, 715, 732, 741, 969, 2392, 2398, 2399 y 2410 del Código Civil; los artículos 113, 122, 242, 257 y 346 numeral 3ero. del Código de Procedimiento Civil; y, finalmente los artículos 24, 37, literal c) y 43 de la Ley de Desarrollo Agrario. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: Al sustentar su recurso de casación, manifiesta lo siguiente: a) Que el lote de terreno materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio lo adquirió el 27 de octubre de 1988, hace diecisiete años, siendo un predio rural el organismo encargado de cualquier situación relativa a la propiedad del mismo es el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, conforme los artículos 37, literal c) y el artículo 43 de la Ley de Desarrollo Agrario, por lo tanto existe falta de jurisdicción y competencia de los jueces inferiores para conocer, tramitar y resolver este problema, según el artículo 1 del Código de Procedimiento Civil, si previo el INDA no interviene mi propiedad, aspecto que no fue considerado por el Tribunal ad-quem, por lo que existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; b) Que la acción, respecto del bien que se pretende prescribir, no cumple con los requisitos previstos en la ley, la doctrina y la jurisprudencia. Así la actora dirige su demanda contra todas las personas que pudieren haber tenido derechos, creando un vacío en la sustanciación de la causa, pero no fue tomado en consideración por el Tribunal de instancia, por lo que existe una errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia recurrida; que la accionante lo demandó también por tener derechos por herencia, lo cual desdice de la acción intentada y la imposibilita. A este respecto cita los fallos Nº 664-95, publicados en el R. O. Nº 913 de 27 de marzo de 1996 y Nº 56, publicado en el R. O. 1006 de 8 de agosto de 1996. Expresa a continuación que la actora alega ser poseedora “real”, situación jurídica inexplicable, pues el recurrente dice jamás haber dejado de tener la posesión del bien tanto es así que sobre el bien que se pretende prescribir tiene una deuda con el Banco Nacional de Fomento, por lo que jamás puede la actora alegar la posesión real del inmueble. Además que la actora señala que la posesión del bien le correspondió, dando a entender que se trata de un asunto sucesorio, por lo que obtuvo la posesión efectiva, si se considera que su difunto hermano, Rómulo Victoriano Villamar García, dejó a la actora y a sus hijos, la acción no podía hacerla ella por sus propios derechos ya que no sería la única poseedora, por tanto existiría ilegitimidad de personería, en violación del artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil. Que en varias facetas del proceso la actora ha alegado ser propietaria del inmueble, situación contradictoria pues nadie puede prescribir cosa propia. A continuación añade el recurrente que no se ha cumplido el requisito relativo a la singularización del bien que se pretende prescribir, pues la actora en la demanda no ha señalado con exactitud al referido inmueble, sin embargo los jueces inferiores han considerado cubierto este requisito con los informes periciales de fs. 90 y 96, desconociendo los dictados relativos a la valoración de la prueba y la inspección judicial, así como el dictamen de peritos, según los artículos 113, 242 y 257 del Código de Procedimiento Civil, circunstancia que no ha sido considerada por el Tribunal ad-quem por lo que existe errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia recurrida que han sido determinantes en su parte dispositiva, además de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; c) A continuación el recurrente alega que la accionante no ha probado ser poseedora del predio materia de la acción conforme lo exigen las normas de los artículos 715 y 969 del Código Civil, por cuanto al proponer la demanda señala haber construido con su difunto cónyuge su vivienda sin acreditar ninguna otra forma que acredite su posesión material, esto es, no se menciona la existencia de siembras, cercas, arboledas, etc., por lo que en esa parte debería considerarse su confesión judicial conforme lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil. Indica que los informes periciales de fojas 90 y 96 no señalan ningún acto de dominio a menos de la construcción de las casas de habitación, pues no existe una siembra sostenida, solo se señala la presencia de árboles de 2 años de edad sin que se logre establecer quién hacia las labores agrícolas, situación que determina la inexistencia de la posesión por parte de la actora. Que no se ha tomado en consideración la providencia dictada por el INDA que garantiza su propiedad por estar siendo explotado el terreno conforme a las necesidades del mismo y señalando como "viviente" a la actora y sus hijos; razón por la cual existe errónea interpretación de esas normas de derecho que ha sido determinante en la sentencia materia del recurso de casación; d) Respecto del tiempo necesario para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, expresa que la actora estuvo casada con su hermano Rómulo Victoriano Villamar García y que es él quien alcanzó la posesión, según la sentencia que obra a fojas 68 y 69; que al morir su medio hermano, el estatus posesorio terminó y en ningún momento la actora ha señalado que acoge la posesión de su antecesor a la suya, por lo que en realidad ella tendría solo tres años de posesión. Que al momento de realizarse la inspección judicial la actora ha señalado que la actual casa tiene once años pero que la anterior tenía veinte años y había sido desarmada, lo cual significa que estaría hablando de treinta y un años, más tiempo de las fechas contradictorias que señala en la demanda, por lo que no es posible establecer la cantidad de años de la supuesta posesión. De acuerdo al Certificado del Registrador de la Propiedad de fojas 7 el recurrente adquirió el bien inmueble el 27 de octubre de 1988, es decir hace trece años, si se cuenta la fecha del amparo posesorio son quince años y hasta la fecha de presentación del recurso son diecisiete años. Por lo tanto, de acuerdo al artículo 2410 numeral 4to. del Código Civil, no es verdad que la actora hubiere poseído el bien por más de quince años, pues el recurrente en su oportunidad inició su acción ante el INDA y además que la actora en ningún momento ha justificado el tiempo de la posesión ni con los testigos ni con documentos, elemento esencial que no ha sido considerado por el Tribunal ad-quem en su sentencia incurriendo en errónea interpretación de esas disposiciones o normas de derecho que han sido determinantes en la sentencia; e) Finalmente señala el recurrente que el bien inmueble materia de la acción no es posible enajenarlo conforme consta en el certificado del Registrador de la Propiedad de fojas 7, pues el mismo se encuentra embargado por orden del Juez de Coactivas del Banco Nacional de Fomento, citando la norma del artículo 2398 del Código Civil y que en la especie se debió contar con el mencionado Juez pues la acción tiende a enajenar el bien inmueble causando grave daño al patrimonio del acreedor; además que el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil establece que la prohibición de enajenar produce el efecto de que los bienes no pueden ser vendidos, ni hipotecados, ni sujetos a gravamen alguno que limite el dominio o su goce, so pena de nulidad, normas que igualmente fueron interpretadas erróneamente en la sentencia recurrida.-CUARTO: Como queda señalado, el recurrente acusa en todos los casos el vicio de errónea interpretación, de normas de derecho y de normas de valoración de la prueba. Respecto del yerro de interpretación errónea, el Tratadista Humberto Murcia Ballén nos dice: “Muy distinta a las dos anteriores es la esencia de la violación por interpretación errónea de la ley. No se trata en esta clase de quebranto, como ocurre en las dos atrás analizadas, de un yerro de diagnóstico jurídico o de una de relación, entre el hecho específico concreto y el hecho hipotetizado por la norma jurídica, sino de un error acerca del contenido de esta...” “...Interpretar erróneamente un precepto legal es, pues en casación aplicarlo al caso litigado por ser el pertinente, pero atribuyéndole un sentido o alcance que no le corresponde. De consiguiente, el quebranto de una norma sustancial en la especie de interpretación errónea, excluye la falta de aplicación de la misma y excluye igualmente la aplicación indebida, porque en el caso del yerro hermenéutica se aplica la disposición legal que corresponde pero con una inteligencia que no puede dársele, en tanto que en la aplicación indebida se emplea el precepto que no corresponde al caso litigado” (Obra La Casación Civil en Colombia, Sexta Edición, Ediciones Jurídicas Eduardo Ibáñez, pág. 334). Para que tenga sustento la infracción de errónea interpretación, en el caso de cualquiera de las tres primeras causales de casación determinadas en el artículo 3 de la ley de la materia, el primer elemento necesario es que la norma de derecho, procesal o de valoración de prueba, efectivamente haya sido aplicada por el Tribunal de instancia en su fallo, para luego determinar si este la interpretó correctamente o si por el contrario, incurrió en el yerro acusado, para ello es necesario confrontar la sentencia de segunda instancia con el recurso de casación. En el presente caso, no todas las normas que el recurrente acusa como erróneamente interpretadas han sido realmente aplicadas por el Tribunal ad-quem en su sentencia, por lo que esta Sala limitará su análisis solamente a aquellas normas legales que efectivamente fueron aplicadas, pues de lo contrario el vicio sería distinto (falta de aplicación).-QUINTO: En primer término corresponde analizar lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo relativo a una errónea interpretación (vicio acusado) de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; esta causal, que en la doctrina se la conoce como de violación indirecta, para su procedencia debe contener varios requisitos o elementos que son: a) La indicación de la norma de valoración de la prueba, con señalamiento del vicio en que se haya incurrido (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); b) Señalar el medio de prueba (confesión judicial, instrumento público o privado, testimonio, inspección judicial, informe pericial, etc.) que está relacionado con la infracción acusada; c) La indicación de la norma de derecho que ha sido infringida con expresión del vicio (por no haber sido aplicada o por una equivocada aplicación) como consecuencia del error en la primera violación de la norma de valoración de prueba; y, d) Explicar de manera lógica y coherente la conexión que debe existir entre la primera violación (norma de valoración de prueba) y como producto de aquella, la forma en que se ha producido la segunda infracción (de norma de derecho), que debe ser determinante en la decisión contenida en el fallo motivo del recurso de casación. Así tenemos que en el literal A, numeral 5 del escrito acusa infracción de los artículos 113, 242 y 257 del Código de Procedimiento Civil y en el literal c) del artículo 122 ibídem. La primera de estas disposiciones es relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; el segundo y tercero en cambio definen a la inspección judicial y a la manera cómo debe ser redactado el informe de peritos; y, finalmente la última contiene la definición de la confesión judicial; por lo que el recurrente se ha limitado a hacer una mención de estas normas pero sin explicar en qué consiste la infracción acusada, ni establecer su relación con la infracción de una norma de derecho precisando la infracción sobre esta última (no aplicación o equivocada aplicación). Este error en la formulación del recurso impide a este Tribunal analizar el alcance y realidad de la infracción acusada, por lo que se lo desecha respecto de esta causal.- SEXTO: Con relación a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, tenemos que en primer lugar el recurrente acusa la infracción de errónea interpretación de los artículos 603 del Código Civil que dice: “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.- De la adquisición de dominio por estos dos últimos medios se tratará en el libro de la sucesión por causa de muerte, y al fin de este Código.” y el 2392 de ese código: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por prescripción”. La infracción consistiría, según el recurrente, en que la demanda se dirigió contra todas las personas que pudieren haber tenido derechos, así como en su contra por tener derechos por herencia. Sobre el particular cabe puntualizar que si bien la actora ha formulado su demanda en contra de Adriano Macías García, como propietario del solar que colinda con el suyo y por ser hermano de su cónyuge fallecido, por los derechos de herencia que podría haber tenido en el lote de terreno materia de la acción, sin embargo a fojas 6 del cuaderno de primera instancia la actora presenta un escrito acompañando el certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Balzar en el cual consta que el demandado es el propietario del inmueble; además el juicio se inició y tramitó teniendo como contraparte a Adriano Macías García, dueño del bien raíz objeto de la demanda, siendo la persona legítimamente llamada a controvertir en la causa, por lo que si bien existe un error al plantear la demanda, el mismo no es determinante o decisivo en la sentencia materia del recurso de casación, motivo por el que se desecha esa acusación. Señala también como infringido por errónea interpretación el artículo 732 del Código Civil, que dispone: “La posesión del sucesor comienza con él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios.- Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.”. En aplicación de esta norma el Tribunal ad-quem ha expresado que la posesión de la actora no se ha interrumpido, al haber justificado el fallecimiento de su conviviente; Rómulo Villamar, con quien mantuvo la posesión y la continuó manteniendo luego en sucesión. Al respecto cabe indicar que si la actora inició la posesión del inmueble conjuntamente con su cónyuge, Rómulo Villamar García (sentencia de amparo posesorio fojas 68, 69 y 70 de primera instancia) lo hizo por los derechos que le correspondían dentro de la sociedad conyugal y no como sucesora de su difunto marido, tanto más que de acuerdo a las reglas de la sucesión intestada y lo previsto en el artículo 1028 del Código Civil, los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal. Por consiguiente si se quería aprovechar la posesión del cónyuge fallecido, la demanda debió presentarla no solo la actora por sus propios derechos, sino por los que represente respecto de sus hijos menores de edad o directamente por parte aquellos que fueren mayores. Sin embargo, de existir un error en la aplicación del artículo 732 del Código Civil, al considerar a la actora como sucesora en la posesión, el mismo constituye una indebida aplicación (aplicar a un caso una norma que no es pertinente), vicio que no ha sido acusado por el recurrente y por tanto no puede ser considerado por esta Sala; además no ha sido determinante en el fallo materia del recurso de casación, pues como se dejó indicado, la actora Rosa Emilia Rosero mantuvo la posesión por sus propios derechos. El recurrente acusa también la errónea interpretación del artículo 2410, numeral 4to. del Código Civil que dispone: “El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: 4.- Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias: 1.- Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción. 2.- Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.”. Con respecto a esta norma, el recurrente acusa que no se ha determinado con precisión el tiempo de la posesión. Sobre este particular la Sala observa que no existe contradicción en cuanto al tiempo que dice la actora haber mantenido la posesión, pues el hecho de que se indique haber reemplazado la casa de habitación por su estado de vetustez por una nueva, no significa que se hayan sumado el tiempo de existencia de las dos construcciones, así como tampoco se debe entender que la posesión se inicia desde el momento en que el demandado adquirió la propiedad del inmueble por adjudicación; por el contrario, existe coherencia respecto del tiempo de la posesión entre lo manifestado en la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y la acción de amparo posesorio seguida por Rómulo Villamar García, entonces cónyuge de la actora, cuya copia certificada de la sentencia obra a fojas 68 a 70 del cuaderno de primera instancia. Finalmente se analiza lo relativo a la errónea interpretación del artículo 2398 del Código Civil, que textualmente dice: “Salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales.- Se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados:”. A criterio del recurrente la errónea interpretación de esta norma se produciría por el hecho de que el bien materia de la acción se encuentra embargado por el Juez de Coactivas del Banco de Fomento y con prohibición de enajenar, situación que impediría la enajenación del bien. Al respecto se debe señalar que la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es un modo originario de obtener la propiedad por mandato de la ley y en la que no interviene la voluntad del dueño del inmueble, por ende no se trata de una enajenación, razón por la que se descarta esta acusación. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar.

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

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

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

Certifico.

Quito, 25 de julio del 2007.

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

Nº 264-2007

Juicio ordinario Nº 118-2007 que por nulidad de sentencia siguen María Eloiza Yanza Yanza y otros en contra de Claudio Ramón Quito Yanza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de julio del 2007; a las 10h00.

VISTOS (118-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada siguen María Eloiza Yanza Orellana, Luis Angel, Manuel Jesús y Rosa Elvira Yanza Yanza en contra de Claudio Ramón Quito Yanza la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Cuenca que confirma la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil con asiento en Gualaceo quien a su vez desecha la demanda principal y la reconvención. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso se hacen las siguientes consideraciones:PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 en concordancia con los que han sido analizados por el Tribunal ad-quem en providencia de fecha 19 de diciembre del 2006; a las 08h45, que niega el recurso por considerar que el recurrente ha señalado varios motivos que son distintos y excluyentes entre sí. SEGUNDO: El recurso de casación considerado estricto y formal debe contener la expresión de la voluntad de impugnar de forma concreta (individualización de la sentencia o auto) regulada en el numeral 1 del artículo 6 de la Ley de Casación; los motivos en que se funda el recurrente claramente determinados en el artículo 3 ibídem; y la fundamentación determinada en el numeral cuatro de la disposición primeramente señalada. TERCERO: De fojas 48 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito que contiene el recurso de casación, en el que si bien se individualiza la sentencia de la cual se recurre y se menciona las causales 1a y 3a para fundar su recurso, en lo relativo a la causal primera, no la desarrollan, ya que no determinan las normas de derecho así como los vicios en los cuales han incurrido el Tribunal ad-quem en su sentencia. Por otro lado, para fundamentar la causal tercera debieron precisar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la parte dispositiva de la sentencia que se impugna.- En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones señalando que los requisitos necesarios para la admisibilidad del recurso de casación por esta causal son “...La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere la casación por esta causal, el recurso debe cumplir estos requisitos concurrentes: 1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de interpretes, determinados); 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada; 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria”. TERCERO: Además los recurrentes no han cumplido con el requisito previsto en el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, esto es, con la fundamentación en derecho de la causal o causales en las que pretenden sustentar el recurso de casación interpuesto. Cuando la ley exige este requisito, lo que espera de los recurrentes, por medio de su abogado defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia recogiendo el criterio emitido por Taboada Roca sostiene que “son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...” (La Casación Civil. Humberto Murcia Ballén. Bogotá. 1997. Pág. 604). En lo relativo a la falta de fundamentación este Tribunal se ha pronunciado con similar criterio entre otras en las siguientes resoluciones 19-2007, 15-2007 y 32-2007. Por lo tanto esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sin compartir el criterio de inadmisibilidad emitido por el Tribunal ad-quem -en tanto a considerar como vicios distintos y excluyentes- rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por María Eloiza Yanza Orellana, Luis Angel, Manuel Jesús, Rosa Elvira Yanza Yanza, por falta de fundamentación. Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Quito, 26 de julio del 2007.

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

Nº 265-2007

Juicio verbal sumario Nº 165-2007, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Jaime Bladimir Gaona Peña y Luz Amelia Cueva Cueva contra Laura Pilar Valdivieso Antón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de julio del 2007; a las 08h28.

VISTOS (165-2007): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento siguen Jaime Bladimir Gaona Peña y Luz Amelia Cueva, Laura Pilar Valdivieso Antón, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Zamora, que revoca la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Zamora Chinchipe y declara “terminado el contrato de arrendamiento al que se refiere la demanda...”, Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: De fojas 10 a 12 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia. La recurrente determina como causal en la que basa su recurso la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; sin embargo, no cumple con las exigencias formales establecidas en la Ley de Casación para dicha causal, ya que se limita a enunciar algunos artículos de derecho sustantivo y otros de carácter adjetivo que se refieren a la prueba, pero no determina con precisión el o los preceptos de valoración de la prueba que considera no han sido aplicados, el tipo de prueba afectado con ello, ni la relación de esto con normas de derecho indebidamente aplicadas o no aplicadas. La Sala ha dicho que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21-2004; Juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125- 2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 26 de julio del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 266-2007

Juicio verbal sumario No. 51-2006 que por divorcio sigue Asencio Zamora Nugra en contra de María Gerardina Samaniego Pulla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de julio del 2007; a las 09h30.

VISTOS (51-2006): En el juicio de divorcio que sigue Asencio Zamora Nugra a María Gerardina Samaniego Pulla, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca la de la Jueza Décima de lo Civil del Azuay con sede en la ciudad de Sigsig, del cantón del mismo nombre y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Asencio Zamora Nugra comparece a fs. 4 del proceso el 5 de mayo del 2004, con su demanda, manifestando en lo principal: Que conforme acredita con la partida de matrimonio que adjunta contrajo matrimonio con la señora María Gerardina Samaniego Pulla el 20 de junio de 1999, en el cantón Sigsig de la provincia del Azuay; que durante el matrimonio no han procreado hijos; que a raíz de desavenencias en la pareja, desde los últimos días del mes de abril del 2001, voluntariamente tuvo que abandonar a su cónyuge del hogar que tenían formado en el cantón Sigsig, sin haber regresado hasta la actualidad (refiriéndose a la fecha de la demanda), luego de lo cual su separación ha sido absoluta e ininterrumpida sin haber reanudado sus relaciones conyugales, sexuales ni de ninguna naturaleza; y que, fundamentado en el inciso segundo de la causal undécima del Art. 109 del Código Civil, demanda en juicio verbal sumario a su mencionada cónyuge el divorcio, para que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que los une, disponiendo su marginación en el acta matrimonial que reposa en el Registro Civil del cantón Sigsig; y, que la cuantía es indeterminada. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Décimo de lo Civil del Azuay con asiento en la ciudad de Sigsig del cantón del mismo nombre, ante cuyo órgano jurisdiccional ha comparecido la demandada oponiéndose a la demanda y en la audiencia de conciliación ha planteado las siguientes excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho de la demanda; falta total y absoluta de derecho del demandante; que al accionante no le asiste el derecho para invocar la causal que menciona, sin determinar ni precisar fechas ni circunstancias. Luego de cumplidos los actos procesales correspondientes a la primera instancia, la Jueza Décima de lo Civil del cantón Sigsig dicta sentencia a fs. 63 del proceso, el 11 de febrero del 2005, a las 15h40, aceptando la demanda y declarando disuelto por divorcio el matrimonio de los contendientes. Por el recurso de apelación interpuesto por la demandada respecto de aquella sentencia, ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la que pronuncia su fallo a fs. 4 y 5 del segundo nivel jurisdiccional, el 23 de mayo del 2004, a las 16h00, revocando la sentencia subida en grado y declarando sin lugar la demanda. Sin costas. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 6 del cuaderno de segunda instancia, Asencio Zamora Nugra en lo sustancial expresa: Que las normas de derecho que considera infringidas en la sentencia del Tribunal de instancia son las de los Arts. 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, y la del numeral 11, inciso segundo del Art. 109 del Código Civil; y, que la causal en la que funda su recurso es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación “Unicamente en lo que tiene que ver con la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que, como consecuencia de aquello, han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida”.CUARTO: En la fundamentación el recurrente agrega: Que existe indebida aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba establecidos en los Arts. 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil que en la parte pertinente disponen que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y que las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos y privados, declaraciones de testigos...; que en el presente caso, los ministros jueces “únicamente se refieren a un documento como determinante, al Acta suscrita ante el señor Comisario del cantón, sin embargo, dicho documento no significa necesariamente que haya sido suscrita (sic) cuando los dos cónyuges hayan estado viviendo iguales, por el contrario, conforme se desprende de la confesión judicial rendida por la demandada, expresamente reconoce haber estado separada, por el abandono de su cónyuge, al momento de la suscripción de la mencionada acta transaccional...”; que “...en forma expresa reconoce que el actor le ha abandonado en el año de 2001, sin que haya vuelto a hacer vida matrimonial con él, constituyendo prueba contra la confesante, según lo señala el Art. 144 del Código adjetivo civil, corroborado por la disposición del Art. 147 ibídem (sic)”; que tampoco se ha valorado “la declaración testimonial en concordancia con la confesión judicial rendida por la demandada...”; que esa indebida aplicación “...ha llevado inexorablemente a una equivocada aplicación de otra norma de derecho en la sentencia, concretamente a la contenida en el inciso segundo del numeral 11 del Art. 109 del Código Civil que se refiere al abandono del un cónyuge al otro, que se encuentra debidamente probado, yerro que se refiere a analizar la situación como separación y no como abandono, equivocada aplicación de esta norma que fue determinante en la sentencia que hoy se recurre...”. La causal tercera de casación invocada se genera, en razón de lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos de valoración de la prueba que hubieren conducido a la aplicación indebida o a la no aplicación de normas de derecho, que fueren decisivas en la resolución. En la doctrina y la jurisprudencia se exige para su procedencia: Que se precise el precepto de valoración de la prueba que se estime vulnerado en la sentencia o auto; el medio de prueba afectado; la demostración de cómo esa infracción ha determinado la equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho material; y, establecer que esa aplicación o falta de aplicación ha sido decisiva en la resolución. Esta Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación ...; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) O por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados...” (criterios que los ha expresado en varios fallos, como en los signados con los números 125- 2006, 126-2006 y 128-2006, publicados en el R.O. 388 de 31 de octubre del 2006). En el presente caso, el recurrente acusa que en el fallo del Tribunal de instancia se ha aplicado indebidamente las normas de valoración de la prueba de los Arts. 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil, lo que a su vez ha conducido a la indebida aplicación del inciso segundo de la causal 11 del Art. 109 del Código Civil, toda vez que en ese fallo no ha sido apreciada la prueba en su conjunto sino solamente el acta suscrita por los litigantes ante el Comisario Nacional de Policía del cantón Sigsig, sin analizar la confesión de la demandada y la declaración de testigos. Al afecto, se estima: a) La causal de divorcio invocada en la demanda es la que consta del inciso segundo del numeral 11 del Art. 110 del Código Civil (109 de la codificación anterior), que dispone: “Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”; el inciso primero se refiere al abandono voluntario e injustificado. Sobre la causal invocada en fallos relativamente recientes se expresa: “El abandono voluntario e injustificado, es el que depende solamente de la decisión personal de uno de los cónyuges, cuando este procede, quien puede demandar el divorcio es el cónyuge abandonado por más de un año; pero si el abandono supera los tres años la demanda de divorcio puede proponerla cualquiera de los cónyuges, no solamente aquel que fue abandonado; de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia admitan como motivo de separación matrimonial el genérico constituido por la quiebra de la convivencia conyugal y en definitiva por la desaparición de la affectio conyugalis, principio básico en el matrimonio, sin necesidad de imputar a la parte demandada hechos o conductas concretas constitutivas de separación matrimonial...” (sentencias del 13 de septiembre del 2002 y del 29 de abril del 2003, publicadas en las G. J. Nº 10 y Nº 12 de la Serie XVII). Empero, en la doctrina y en la jurisprudencia se viene reiterando también que no son sinónimos separación con abandono y que para invocar la causal de divorcio por abandono de tres años no se tiene que acreditar la calidad de cónyuge perjudicado, por imperio de la norma legal, en cambio, sí debe probarse aquel tiempo de separación, con interrupción de las relaciones conyugales; b) La alegación del recurrente en cuanto a que en la sentencia de segunda instancia se ha hecho aplicación indebida de los arts. 119 y 125 del Código de Procedimiento Civil (115 y 121 de la codificación actual) y del inciso segundo del numeral 11 del Art. 109 del Código Civil (110 actual), no es jurídicamente exacta, porque en aquella sentencia, al haberse considerado por los juzgadores de instancia que no se ha probado el hecho del abandono del actor por tres años consecutivos, no se ha aplicado el inciso segundo del numeral 11 del Art. 109 (actual 110) del Código Civil y por ello, por considerar que no se ha probado la causal invocada, se ha rechazado la acción planteada; además, el artículo 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil, que establece el principio de valoración conjunta de la prueba, al tiempo de haberse dictado aquella sentencia no exigía en su inciso segundo al juzgador hacer referencia en su fallo a la valoración de todas las pruebas, sino solamente a las que considere aplicables al caso; a lo que se suma, que en la confesión judicial rendida en la causa la demandada ha reconocido hallarse abandonada de su esposo desde el 12 de septiembre del año 2001, de cuya fecha hasta la de presentación de la demanda (5 de mayo del 2004) no han transcurrido tres años, lapso requerido para que se constituya el derecho del actor para demandar por la causal invocada en la demanda; y, en cuanto a la prueba de testigos actuada por el accionante, resulta insuficiente para establecer el hecho de aquel abandono por el tiempo señalado, toda vez que Angel Eleazar Astudillo Torres en su declaración rendida en el juicio al contestar la pregunta e) del interrogatorio formulado por el demandante, contesta que aproximadamente en el año 2001 supo que Asencio Zamora se había ido al Oriente, y después siempre le ha visto andar solo; y con relación a la pregunta d) dice: Que no le ha visto con su mujer, pero que no ha ido a ver si están o no juntos en su hogar; de lo que resulta que la sola declaración del otro testigo Juventino de Jesús Salazar Pulla, quien afirma que Asencio Zamora abandonó el hogar en abril del 2001 sin haber regresado a hacer vida con su cónyuge, resulta insuficiente y se enerva ante la constancia del acta suscrita entre los contendientes en este juicio el treinta de enero del año dos mil dos, ante el Comisario Nacional del cantón Sigsig y el Secretario, apreciada como prueba preferente por el Tribunal de instancia, acta en la cual, en la parte pertinente María Gerardina Samaniego Pulla y Ascencio Zamora, expresan: “...pero el día de hoy en busca de la paz y armonía que debe existir entre ellos se dan amplias satisfacciones y ofrecen y prometen que de hoy en adelante se van a respetar mutuamente tanto en sus personas, familiares y bienes en general, así como a convivencia más pacifica (sic) y tranquila, ...” (las negrillas corresponden a la Sala), cuya compulsa ha sido presentada a fs. 23 de la primera instancia y reproducida como prueba, oportunamente; y, d) La impugnación respecto a que en la sentencia del Tribunal ad-quem se ha dado indebida aplicación de las normas de derecho anteriormente mencionadas, que parte del supuesto de que el actor ha probado el hecho del abandono a su cónyuge por más de tres años, en cuya circunstancia fáctica sustenta su demanda y que por ello ha debido declararse el divorcio, carece de sustento, porque la justificación de tal pretensión precisamente no se ha establecido en la causa. Se suma a ello que, no habiendo aplicado el Tribunal de instancia la norma del inciso segundo del numeral 11 del Art. 110 del Código Civil (Art. 109 de la codificación anterior), la causal de casación invocada y el vicio que se atribuye al fallo recurrido resultan equivocados, puesto que aún en el supuesto de que tuviera sustento tal alegación, se habría dado entonces falta de aplicación de la norma legal invocada y no su aplicación indebida. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTRORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida, desechando el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 30 de julio del 2007.

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

RO Nº 609, 10 de Junio de 2009

Nº 267-2007

Juicio verbal sumario Nº 60-2006 que por resolución de contrato sigue el Dr. Antonio Parra Gil, en su calidad de Director y representante legal de GENERAL FINANCE CORPORATION en contra del BANCO AMAZONAS S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de julio del 2007; a las 09h40.

VISTOS (Juicio 60-2006): En el juicio verbal sumario que por resolución de contrato sigue el Dr. Antonio Parra Gil, en su calidad de Director y representante legal de General Finance Corporation en contra del BANCO AMAZONAS S. A., la parte actora ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 20 de diciembre del 2004, a las 15h35. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 8 de mayo del 2006, a las 09h23, ha admitido a trámite el recurso de casación interpuesto por la demandada, rechazando aquel del actor por estimarlo improcedente. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El Dr. Antonio Parra Gil, en su calidad de Director y representante legal de General Finance Corporation compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Guayaquil a fin de que en sentencia se declare la resolución por incumplimiento del convenio de cesión de créditos celebrado en Guayaquil el 16 de mayo del año 2000, con el cedente vendedor BANCO AMAZONAS S. A. y se ordena la devolución del pagaré a la orden por la cantidad de tres mil millones de sucres (S/. 3.000.'000.000,00) suscrito por General Finance Corporation a la orden del Banco Amazonas S. A. con vencimiento el 16 de mayo del 2000, sin intereses, y entregado en dación en pago; la devolución de las garantías “Cupón Zero” que hubiere retirado el Banco Amazonas S. A. sin notificación de su representada y de las cédulas hipotecarias al portador por la cantidad de S/. 1.656'000.000 de sucres, que conforme el convenio recibió el Banco Amazonas S. A. con los importes que representan la amortización de capital, más sus respectivos intereses y de las cuotas que faltan por amortizar y sus intereses, reajustables a la fecha de pago. Citada la entidad bancaria comparece a la audiencia de conciliación y dando contestación a la demanda propone las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Que la demanda incumple con el requisito de determinar la cuantía; c) Ineptitud o ineficiencia jurídica del libelo por falta de requisitos legales; d) Falta de pago de la tasa judicial que verdaderamente corresponde al servicio judicial requerido; e) Prescripción de la acción; f) Que existe multiplicidad de demandas con el mismo propósito ya que el actor ha interpuesto idénticas acciones, una ante el Juzgado Vigésimo Octavo de los Civil de Guayaquil en el juicio verbal sumario Nº 792/C2000 y en el Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil en el juicio verbal sumario Nº 242/2000; g) Disolución del contrato por mutuo acuerdo y por ende de sus obligaciones, conforme lo dispuesto en los artículos 1588 y 1610, numeral 1 del Código Civil; y, h) Falta de derecho del actor; finalmente, falta de competencia del juzgador. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Vigésimo Segundo de lo Civil del Guayas, quien en sentencia expedida el 10 de julio del 2002, a las 11h34, resolvió aceptar parcialmente las excepciones propuestas y declaró sin lugar la demanda. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que en sentencia de segunda instancia expedida el 20 de diciembre del 2004, a las 15h35, confirmó la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 13 a 21 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en el artículo 101, numeral 2° del Código de Procedimiento Civil (actual 97) y los artículos 2438, inciso final, 1610 numerales 1° y 11° y además el artículo 1510 del Código Civil (2414, 1583 y 1483). Fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Al fundamentar el recurso, manifiesta que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil en su sentencia confunde la prescripción adquisitiva de dominio y la prescripción extintiva o liberatoria que es un modo de extinguir las acciones y derechos ajenos durante cierto lapso que no se hayan ejercido dichas acciones desde el momento en que se hicieron exigibles, conforme lo expresa el artículo 2438 del Código Civil. Que la prescripción extintiva o liberatoria presupone como elemento esencial la inacción del acreedor o titular de la acción o derecho, y no podría imputársele tal inactividad mientras no pueda reclamar legalmente el cumplimiento o pago de su crédito, por ello el inciso final del indicado artículo expresa que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Que la Sala de apelación en el considerando cuarto crea o inventa un supuesto punto de partida de prescripción que no existe racionalmente, al considerar como la fecha a partir de la cual la obligación se volvió exigible, los noventa días previstos en la cláusula octava del convenio suscrito el 16 de mayo de 1990, para concluir que hasta la fecha de citación con la demanda, transcurrieron más de los diez años como el tiempo necesario para que opere la prescripción, según lo establecido en el artículo 2439 del Código Civil (actual 2415); sin embargo, dice el casacionista, se ha omitido “deliberadamente, a sabiendas,” otros datos que le hubieran permitido un verdadero punto de partida para el cómputo del curso de la prescripción de diez años como es: a) Que en la cláusula primera del convenio celebrado entre la actora y el Banco Amazonas S. A., el 16 de mayo de 1990, se contempló la existencia de una garantía de un bono calificado “Cupón Cero” emitido por la Reserva Federal de los Estados Unidos en custodia y bajo instrucciones de un banco extranjero, que se la instrumentó como dación en pago a diez años plazo, al valor nominal en sucres sin intereses futuros calculando la proyección de devaluación e inflación para asegurar que cumplidos los diez años plazo, el “Cupón Cero” va a ser equivalente al documento principal; b) Que en la cláusula segunda de ese convenio se determinó que por el traspaso de todos los activos descritos en el Anexo 1, el Banco Amazonas S. A. recibió en dación en pago por tres mil millones de sucres, un documento a su favor (pagaré) con vencimiento el 16 de mayo del 2000; c) En la cláusula tercera se estableció la entrega en garantía del referido “Cupón Cero” por un valor nominal de un millón seiscientos mil dólares, con vencimiento el 15 de agosto del año 2000, documento que quedó depositado en custodia del American Express Internacional Bank, oficina de Miami Florida, con las instrucciones expresas del Banco y la Compañía; d) Lo estipulado en la cláusula cuarta respecto a que las partes han fijado el tipo de cambio en 845 sucres por dólar y la proyección del millón seiscientos mil dólares debe cubrir al menos los tres mil millones de sucres al 16 de mayo del 2000, para asegurar cualquier diferencia en la provisión proyectada, se constituye una garantía adicional de cédulas hipotecarias al portador entregadas al banco con un cálculo de rendimiento del 36% anual capitalizable semestralmente a diez años plazo; determinándose en la cláusula quinta, que en las fechas 16 de mayo y 16 de noviembre de cada año, hasta el 16 de mayo de 1999, se revisará el tipo de cambio libre vigente para canjear o reducir el “Cupón Cero” al monto que corresponda, considerando la devaluación de la moneda nacional, manteniéndose inalterable la inversión en sucres; e) Que en la cláusula “séptima” (sic) se estipuló que si por cualquier circunstancia no imputable a la adquirente transcurridos los noventa días no hubiere sido posible instrumentar las cesiones, transferencias y endosos correspondientes a los activos del Anexo 1, al valor que aparece en dicho instrumento, previo aviso a la Superintendencia de Bancos podrá resciliarse parcialmente el Convenio, habiendo lugar a la sustitución del bono “Cupón Cero” al nivel ajustado, manteniéndose las otras condiciones antes establecidas. A continuación el recurrente reproduce las instrucciones al American Express Internacional Bank, oficina de Miami Florida, que forma parte integrante del convenio, con respecto a la devolución del “Cupón Cero” entregado en garantía, así como de los argumentos que sirvieron de fundamento de hecho y de derecho de su demanda, para concluir que el contrato fue celebrado a diez años plazo, sin que se deba aplicar la cláusula séptima, la cual no tiene el sentido que le atribuye la parte contraria homologada por la sentencia que se impugna en casación, pues no se trata del día inicial ni final para el plazo de la prescripción, sino de una cosa muy distinta según se infiere de su lectura. Que el decurso del tiempo de la prescripción comenzó el 16 de mayo del 2000 y se interrumpió con la citación de la demandan efectuada los días 20, 21 y 22 de junio del 2001, por lo estatuido en el artículo 101, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil. Añade el recurrente que la prescripción es un modo de extinguir las obligaciones, derechos o acciones que han existido, por consiguiente no pueden extinguirse por prescripción obligaciones, acciones o derechos que no han existido o que se han extinguido por algún modo distinto al de la prescripción. Al respecto indica que entre las excep-ciones del demandado, Banco Amazonas S. A., consta por una parte la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la prescripción de la acción y la disolución del contrato por mutuo acuerdo y por ende de sus obligaciones. Dice que tales excepciones son contradictorias entre sí, pues cuando se niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda se niega la existencia de la acción y del derecho correlativo, como ha expresado la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia contenida en la Gaceta Judicial Serie VI, No. 14, página 808: “La excepción de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda contradice la excepción de prescripción, ya que no se extinguen por la prescripción sino los derechos que han existido...”. Que igualmente es contradictorio alegar que un contrato se ha extinguido por prescripción y a la vez por mutuo acuerdo o resciliación; que la convención de las partes interesadas para extinguir en todo o parte un contrato, es total y absolutamente distinta de la extinción por prescripción, por lo que el Tribunal de instancia no podía escoger entre estas acciones contradictorias y por tanto no podía acoger la de prescripción.-TERCERO: Como queda indicado anteriormente, el recurso de casación se sustenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando dice el recurrente: “... en la indebida aplicación y errónea interpretación de normas de Derecho en la sentencia.”, vicios independientes porque cada uno de ellos procede de fuentes distintas; así la falta de aplicación se produce cuando “... entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica.” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, págs. 331 y 332, Sexta Edición), en cambio, existe errónea interpretación cuando si bien la disposición legal es aplicable al caso que se juzga, “...el Juez equivocadamente juzga y escoge una interpretación errónea de la ley dando a la norma de derecho un sentido diverso al señalado por el legislador...” (Manuel Tama Viteri, El Recurso de Casación, en la Jurisprudencia Nacional, Tomo 1, pág. 131, Edición año 2003).-CUARTO: En primer término se acusa una “promiscua” interpretación del actual artículo 2414 del Código Civil que dice: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se hizo exigible.”, situación que habría ocurrido cuando el Tribunal ad-quem en el considerando cuarto de su fallo sustentándose en la cláusula octava (debió decir séptima), para concluir que la acción se halla prescrita. En su exposición el recurrente no explica con claridad en qué ha consistido la errónea interpretación; partiendo del presupuesto de que esa norma era aplicable al caso, no señala en qué ha consistido la equivocada interpretación que el Tribunal ad-quem efectuó respecto de esa norma y tampoco explica cuál era entonces la correcta interpretación que se debió dar a la misma, tampoco ha indicado en qué consiste la supuesta confusión entre la prescripción adquisitiva de dominio y la extintiva de acciones. Esta Sala considera que el Tribunal de instancia ha interpretado correctamente el sentido y alcance de las normas contenidas en los artículos 2414 y 2415 del Código Civil, por cuanto los hechos (el convenio) se subsumen en las hipótesis contenidas en esas disposiciones. (prescripción extintiva de la acción por no habérsela ejercido en el plazo de 10 años desde que se hizo exigible). Efectivamente, si el Banco Amazonas S. A. y la Empresa General Finace Corporation, el 16 de mayo de 1990, suscribieron un convenio para la recuperación de activos (cartera), estableciendo como la obligación principal o básica de ese acuerdo que el banco transfiera o endose a esa empresa los activos descritos en el Anexo 1; y por su parte, General Finace Corporation entregue como dación en pago un pagaré por tres mil millones de sucres con vencimiento a diez años plazo, estableciendo en ese convenio otras obligaciones accesorias o subsidiarias de la principal (garantía cupón cero, entrega de cédulas hipotecarias, con sus plazos de ejecución). El banco no cumplió con su obligación principal de transferir los activos dentro de los noventa días de suscrito el convenio y tampoco existe evidencia de que se ejecutó el documento (pagaré) entregado en dación en pago, el momento desde el cual la obligación se hizo exigible es luego de transcurrido los 90 días a los que se refiere la cláusula octava del acuerdo, en virtud de la condición resolutoria tácita que va envuelta en todo contrato (artículo 1505 del Código Civil), sin que sea admisible el criterio del recurrente en el sentido de que la obligación se hizo exigible desde la fecha de vencimiento de los otros documentos adicionales como el pagaré, el "Cupón Cero" o las cédulas hipotecarias, que son accesorios de la obligación principal.- QUINTO: Respecto de la infracción por indebida aplicación de normas de derecho, si bien el recurrente cita como infringidos los actuales artículos 97, numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, 1610, numerales 1° y 11° y 1510 del Código Civil, no concreta en cada caso en que ha consistido el error de aplicación incurrido por el Tribunal ad-quem; es decir, explicar los motivos por los cuales los elementos de hecho del proceso no se subsumen a las hipótesis contenidas en las indicadas normas de derecho. Así el primero de estos artículos se refiere a que uno de los efectos de la citación de la demanda es la interrupción de la prescripción, por lo que los juzgadores de instancia, al señalar que no hubo tal interrupción sino que la citación con la demanda se practicó luego de haber transcurrido los 10 años para la extinción de la acción ordinaria, aplicaron correctamente esa norma; y en lo que respecta a las otras dos disposiciones, dicho Tribunal no analizó las demás excepciones propuestas por la parte demandada por considerarlo innecesario, en consecuencia aquello no podría ser motivo de casación. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.

Quito, 30 de julio del 2007.

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

Nº 268-2007

Juicio ejecutivo Nº 155-2007 que por cobro de dinero sigue Enrique Valle Andrade Procurador Judicial del Banco Bolivariano C. A. contra Violeta del Carmen Cruz Barzola y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de julio del 2007; a las 10h35.

VISTOS (155-2007): En, el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue ENRIQUE VALLE ANDRADE, en calidad de Procurador Judicial del BANCO BOLIVARIANO C. A. a Violeta del Carmen Cruz Barzola y Eduardo Augusto Acuña Chávez, la demandada deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la resolución dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil. Inquilinato y Mateñas Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la misma que se confirman en todas sus partes la dictada por el Juez Décimoprimero de lo Civil del Guayas que acepta la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso, administrativo”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o; tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimientos, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Cervantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales, T. 3, pág. 257 dice: “Por oposición ya diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a aclarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el del actor es ilegítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el congreso nacional, veto que incluye las siguientes excepciones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos. 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimientos, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación de sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

La foja que antecede es fiel y exacta a sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de julio del 2007.

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

Nº 269-2007

Incidente de alimentos suscitado en el juicio de divorcio Nº 84-2007 seguido por Brígida Auxiliadora Angulo Bravo a Juan Carlos Maldonado Villavicencio.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de julio del 2007; a las 10h18.

VISTOS (84-2007): En el incidente de alimentos suscitado en el juicio de divorcio seguido por Brígida Auxiliadora Angulo Bravo a Juan Carlos Maldonado Villavicencio la parte demandada interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 1 de noviembre del 2006; a las 11h30 Que confirma el aumento de pensión mensual de alimentos para los menores Juan Carlos Maldonado Angulo y Jazmín Annabell Maldonado Angulo, en la cantidad de trescientos dólares (USA) mensuales, constantes del auto apelado, que deberá pagar el padre demandado a partir de la presentación del correspondiente incidente de alimentos. Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil para resolver sobre la admisibilidad del recurso, se considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos. SEGUNDO: En lo relativo al recurso de casación planteado por el demandado en el juicio de alimentos respecto a la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, este no causa ejecutoria por así disponerlo el artículo 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. TERCERO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; como la resolución adoptada en el presente juicio no tienen la característica de final y definitiva no es susceptible de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Criterio que ha sido admitido por esta Sala en las siguientes resoluciones: Res. Nº 6-2007; Res. Nº 68-2007; Res. Nº 70-2007. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Quito, 16 de julio del 2007.

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

Nº 270-2007

Juicio ejecutivo Nº 160-2007 que por cobro de dinero sigue Francisco Alvear Montalvo como Procurador Judicial del Banco del Pacífico S. A. contra Danilo Matamoros Crespo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de julio del 2007; a las 10h55.

VISTOS (160-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue el Dr. Francisco Alvear Montalvo en calidad de Procurador Judicial del Banco del Pacífico S. A. Danilo Augusto Matamoros Crespo, Lorena María Morales Pólit y Rafael Morales Pólit, el demandado Danilo Augusto Matamoros Crespo deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en la misma que se confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil de Guayas acepta la demanda parcialmente y ordena que los demandados Danilo Augusto Matamoros Crespo y María Lorena Morales Crespo eximiendo a Rafael Morales Pólit del pago de dinero alguno. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO:El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimientos, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Cervantes, en su obra “Tratado Histórico, Critico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales, T. 3, pág. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige aclarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el del actor es ilegítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes excepciones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos. 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimientos, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el Art. 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación de sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes.- Notifíquese y devuélvase.

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

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

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

Certifico.

Quito, 31 de julio del 2007.

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

Nº 271-2007

Incidente por aumento de pensión alimenticia juicio Nº 192-2007 seguido por Anita María Poveda Espinoza como madre y por tanto representante de la menor Eveling Damaris Quintero Poveda a Miguel Belisario Quinteros Saa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de julio del 2007, a las 10h32.

VISTOS (192-2007): En el incidente por aumento de pensión alimenticia/que sigue Anita María Poveda Espinoza, como madre y por tanto representante de la menor Eveling Damaris Quintero Poveda a Miguel Belisario Quinteros Saa, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado el 4 de mayo del 2007, por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, Que confirma la resolución dictada por la Jueza Séptimo de lo Civil de Esmeraldas que resuelve desechar la demanda de incidente de rebaja de pensión alimenticia formulada por Miguel Belisario Quinteros Saa, y ratifica la fijada mediante resolución de abril 2 del 2004 que sirve para la satisfacción de las necesidades de subsistencia, habitación vestuario. educación y asistencia médica de la menor, más los beneficios de ley, que debe satisfacer Quinteros Saa. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 138 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Inejecutoriedad de la resolución que fija la prestación de alimentos.- La resolución que fija el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos Que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo, Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto.- Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

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

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

Certifico.

Quito, 16 de agosto del 2007.

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

RO Nº 624, 1º de Julio de 2009

No. 181-2006

Juicio ordinario No. 391-2006 que por nulidad de inscripción de la Marca Visa sigue William E. Henríquez Falconí, en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Visa Viajero Internacional S. A., en contra del Director Nacional de Propiedad Industrial del Ministerio de Industrias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (391-2006): En el juicio ordinario que por nulidad de inscripción de la marca Visa sigue William E. Henríquez Falconí, en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Visa Viajero Internacional S. A. en contra del Director Nacional de Propiedad Industrial del Ministerio de Industrias, los Dres. Alfredo Gallegos Banderas y Alejandro Ponce Martínez, en sus calidades de apoderados de Visa Internacional Service Association deducen sendos recursos de hecho, ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia de mayoría pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Guayaquil que declara sin lugar la demanda, por falta de legítimo contradictor. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, y, luego de la inhibición decretada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que tácitamente ha sido admitida por este Tribunal, para resolver, se considera: PRIMERO: En cumplimiento con lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos de casación denegados, para en base a ello declarar si admite o rechaza los recursos de hecho y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, la Sala revisará el análisis que la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil efectuó de los escritos de fundamentación, para determinar si estos cumplen o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. En este sentido, el Dr. Santiago Andrade en su obra la “Casación Civil en Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 261, dice “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación”(La negrilla y subrayado es de la Sala). SEGUNDO: En la especie, si bien los recursos de casación presentados por los Dres. Alfredo Gallegos Banderas y Alejandro Ponce Martínez, en sus calidades de apoderados de Visa Internacional Service Association, han sido interpuestos dentro del término legal y los escritos de fundamentación reúnen los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, sin embargo se advierte que los recurrentes no se encuentran legitimados para deducirlo, pues de conformidad con el Art. 4 de la Ley de Casación “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto…”, por lo que para “…tener legitimación para interponer el recurso de casación se deben reunir tres requisitos básicos: a) que el recurrente sea la parte procesal, es decir que haya intervenido en el proceso en calidad de actor, demandado o tercero, antes de que se dicte sentencia de segundo nivel; y, b) que haya recibido agravio en la sentencia o auto, esto es que la resolución del tribunal de instancia cause perjuicio a su interés jurídico; c) En caso de que la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de la primera instancia, aquel que interpone recurso de casación debe haber apelado de ésta, o haberse adherido a la apelación de la otra parte.” (Dr. Santiago Andrade, Ob. Cit., págs. 255-256). En el presente caso, los recurrentes no cumplen con el segundo de estos requisitos, ya que no pueden considerarse como partes procesales agraviadas respecto de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma el fallo pronunciado por el Juez a-quo que declara sin lugar la demanda, por falta de legítimo contradictor, en vista de que la sentencia no les ocasiona “…un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad. El elemento “perjuicio” o “desventaja”, es esencial en la definición de los medios de impugnación. El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutiva de la sentencia.”, lo que no ocurre en el presente caso (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 196-197). TERCERO:Por último, el inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe que: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…” (La negrilla es de la Sala); sin embargo, se advierte que la resolución pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, no tiene esta característica, es decir de final y definitiva, ya que no resuelve el problema de fondo de la litis causando efecto de cosa juzgada sustancial o material, puesto que la Sala acepta la excepción propuesta por el demandado de incompetencia del Juez y confirma el fallo desestimatorio del inferior, sin pronunciarse sobre el tema principal de la controversia; en ese sentido, al no ser la resolución impugnada final y definitiva no es susceptible de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza los recursos de hecho y por ende de casación interpuestos por los Dres. Alfredo Gallegos Banderas y Alejandro Ponce Martínez, en sus calidades de apoderados de Visa Internacional Service Association. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.

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

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

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

No. 206-2007

Juicio ordinario No. 123-2007 que por nulidad de juicio sigue Manuel Emiliano Idrovo contra Alberto Leonardo, Ana Dolariza, Bolívar Benito, María Beatriz, Enrique Mesías, Fausto Rubén y María Elena Idrovo Abril.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2007; a las 09h10.

VISTOS (123-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de juicio sigue Manuel Emiliano Idrovo contra Alberto Leonardo, Ana Dolariza, Bolívar Benito, María Beatriz, Enrique Mesías, Fausto Rubén y María Elena Idrovo Abril, el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Cuenca que desecha la demanda. En virtud de la Resolución No. 0010-2006-DI dictada por el Tribunal Constitucional y publicada en el R. O. 127 de 16 de julio del 2007, en que se declara la inconstitucionalidad, con carácter general y obligatorio, del segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala, revoca de oficio el auto de 12 de junio del 2007, a las 09h09, que consta a fojas 2 del cuaderno de la Sala. En consecuencia, radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la Sala entra a analizar el recurso de casación interpuesto, para lo cual se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 25 a 26 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia; pues, si bien el recurrente apoya su escrito en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 650, 655 y 656 del Código de Procedimiento Civil; y, 1478, 1697, 1699, 9 y 10 del Código Civil; no cumple con su obligación, para justificar la causal alegada, de atacar a las normas sustantivas, demostrando al Tribunal de Casación, cómo la infracción de las mismas ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nos. 126-2006 en el Juicio No. 85-2006; 148-2006 en el Juicio No. 121-2006; y, 217-2006 en el Juicio No. 165-2006. TERCERO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.”. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 467). En consecuencia, la Sala concuerda con el criterio expresado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en el auto de 19 de diciembre del 2006, que consta a fojas 26 vlta. del cuaderno de segundo nivel, respecto de la negativa del recurso de casación propuesto por Manuel Emiliano Idrovo; y, por lo tanto, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el actor. Sin costas, ni multa. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

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

No. 320-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 208-2003 seguido por Washington Lindao Yagual, representante de la Liga Deportiva Cantonal de Playas contra el I. Municipio del Cantón Playas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 10h30.

VISTOS (208-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Washington Lindao Yagual, en representación de la Liga Deportiva Cantonal de Playas, en contra del I. Municipio del Cantón Playas, los señores doctor Gregorio Andrade Bravo y abogado Walter Aragundi Jara, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal de ese cantón, han propuesto recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran respecto de la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil del Guayas que acepta la demanda y declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de la parte actora. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que mediante providencia de 14 de noviembre del 2003, a las 10h11, aceptó el recurso de hecho y admitió a trámite el de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que la Liga Deportiva Cantonal de Playas (General Villamil) alcanzó su personería jurídica mediante Acuerdo Ministerial 2495 de 9 de junio de 1992, publicado en el Registro Oficial No. 4 del 14 de agosto de 1992; que previo a ello se constituyó como liga deportiva parroquial, en razón de que el actual cantón Playas era una parroquia rural del cantón Guayaquil, y, como tal, el 10 de agosto de 1979, tomó posesión de dos terrenos, ubicados, el uno en la parte central de la población (en el llamado Barrio Ecuador) con una extensión aproximada de doscientos metros lineales por sus cuatro costados; y, el otro (fangoso y con hierbas naturales), en las afueras de la población, con una extensión aproximada de ciento cincuenta metros lineales de frente al carretero que va de Playas a Guayaquil, por doscientos diez metros lineales de fondo, en el que se ha construido el “Estadium Deportivo”; que ha partir de esa fecha la Liga Parroquial de General Villamil desarrolló eventos deportivos en dichos inmuebles, así como diversas acciones ante los órganos competentes para alcanzar a reunir un fondo económico que les permita adecuar las instalaciones necesarias para llevar a cabo actividades deportivas y construir el referido “Estadium” y obtener los títulos de propiedad de los ya descritos lotes de terreno; que el solar ubicado en el centro de la ciudad fue cercenado, en una parte, por disposición del entonces Alcalde de Guayaquil, quien mandó construir un mercado; y, en otra por la intervención de la Unidad Ejecutora Provincial del Deporte que construyó una cancha deportiva; que, respecto del terreno ubicado en las afueras de la ciudad, cuyos linderos y dimensiones constan señalados en la demanda, la liga deportiva continúo realizando los trabajos de relleno y construyó en él el “Estadium Deportivo”, habiendo conseguido que el Municipio de Guayaquil termine el relleno e inicie el cerramiento del mismo y con la ayuda del primer Presidente Municipal del cantón Playas (una vez que dejó de ser parroquia), de la Dirección Nacional del Deporte y de la Federación Deportiva de la provincia del Guayas han logrado que se construya el cerramiento completo del “Estadium Deportivo”, al que se le han colocado tres puertas de hierro hacia los lados Norte, Este y Oeste, una cisterna al contorno, dos cisternas pequeñas en el campo de juego, un pozo séptico, etc., encontrándose al momento realizando las gestiones para dotarle de otros servicios básicos y de las graderías para la preferencia y la general; que la posesión sobre el solar descrito la han mantenido desde hace más de quince años, con ánimo de señor y dueño, en forma pacífica, continua, sin violencia ni clandestinidad, por lo que al amparo de lo prescrito en los Arts. 734, 737, 2416, 2417, 2418, 2425, 2434 y 2435 del Código Civil demanda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a la I. Municipalidad del Cantón Playas, en la persona de sus representantes legales; además solicita se cite por la prensa a los ciudadanos que pudieran tener derecho. Admitida que fue la demanda a trámite y citada que fue legalmente la parte demandada, no dio contestación a la demanda, lo que se tiene como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de aquella; sin embargo, comparece a fojas 76 del cuaderno de primera instancia señalando domicilio judicial. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Séptimo de lo Civil de Guayaquil ha dictado sentencia aceptando la demanda y declarando la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del solar materia de la litis a favor de la Liga Deportiva Cantonal de Playas. Por consulta y no por recurso de apelación, correspondió, previo el sorteo de ley, conocer el proceso a la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que resolvió confirmando en todas sus partes el fallo dictado por el Juez a-quo. Del fallo de la Corte Superior el doctor Gregorio Andrade Bravo y el abogado Walther Aragundi Jara, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico municipales, interponen el recurso de casación, y, luego, ante la negativa, el recurso de hecho por el que la causa ha llegado a este Tribunal.- SEGUNDO: Como acertadamente lo menciona el Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su libro “La Casación Civil en el Ecuador”, “Para que prospere un recurso de casación, o sea para que dé nacimiento al proceso de casación ante la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, es necesario que concurran copulativamente ciertos requisitos atinentes al objeto (la providencia), el fundamento (las causales y los cargos), las personas, el tiempo y la forma; de faltar alguno de ellos, deberá rechazarse.” (Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 67), en consecuencia, el Tribunal de Casación está obligado a examinar el recurso deducido y determinar si cumple o no dichos requisitos, a efectos de determinar su procedibilidad y adentrase en el estudio de fondo. Puntualizando tales requisitos, conforme el texto de la ley, estos son: a) Que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso (autos y sentencias que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo, o providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado, Art. 2 de la Ley de Casación); b) Que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya recibido agravio en la sentencia o auto, debiendo considerarse que no puede interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla (Art. 4 ibídem ); c) Que se lo haya interpuesto en el término de cinco días o de quince días para los organismos o entidades del sector público posteriores a la notificación del auto o sentencia recurrido o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración (Art. 5 ibídem); y, d) Que el escrito de interposición del recurso cumpla con los requisitos de forma que exige el Art. 6 de la Ley de Casación” (La negrilla y subrayado es de la Sala). TERCERO: En la especie, si bien el recurso de casación presentado por el doctor Gregorio Andrade Bravo y abogado Walther Aragundi Jara, Alcalde y Procurador Síndico de la Ilustre Municipalidad del Cantón Playas, en su orden, ha sido interpuesto respecto de una providencia (sentencia) susceptible del recurso de casación, dentro del término legal previsto para el efecto y el escrito de fundamentación reúne los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, se advierte que los recurrentes no se encuentran legitimados para deducirlo, de conformidad con el Art. 4 de la Ley de Casación aludido en el considerando precedente, pues del tenor de dicha disposición encontramos que la legitimación para recurrir en casación está dada a su vez por la concurrencia de tres requisitos, a saber: a) Que el recurrente sea parte procesal, es decir que haya intervenido en el proceso en calidad de actor, demandado o tercero, antes de que se dicte sentencia de segundo nivel; b) Que el recurrente haya recibido agravio en la sentencia o auto, esto es que le sea adversa y perjudique su interés jurídico; y, c) Que, en el caso de que la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de la primera instancia, el recurrente haya interpuesto recurso de apelación de aquella o se haya adherido a la apelación presentada por la otra parte. En el presente caso, el juicio pasa a conocimiento y resolución del Tribunal de instancia enconsulta, atendiendo a la disposición contenida en el inciso tercero del Art. 337 del Código de Procedimiento Civil, pues la resolución judicial dictada por el Juez a-quo que aceptó la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio presentada en contra de la I. Municipalidad del Cantón Playas le es adversa a una institución del Estado, sin que ninguna de las partes haya apelado de aquella. En consecuencia, habiendo sido interpuesto el recurso de casación por quien no estaba legitimado para hacerlo, mal puede este Tribunal entrar a considerar su contenido. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las resoluciones Nos. 90-2006, dictada en el Juicio No. 23-2006 y publicada en el R. O. 361 de 21 de septiembre del 2006 y 294-2007, dictada en el Juicio No. 79-2007. Por lo expuesto, al no cumplirse la legitimación establecida en el Art. 4 de la Ley de Casación, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores doctor Gregorio Andrade Bravo y abogado Walter Aragundi Jara, Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Playas. Sin costas, ni multa. Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 321-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 271-2003 seguido por José Teodomiro Abad Cumbicus contra Carlos Napoleón Mata Regalado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 10h15.

VISTOS (271-2003): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno que sigue José Teodomiro Abad Cumbicus al economista Carlos Napoleón Mata Regalado, el actor interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez Segundo de lo Civil de El Oro, en la que se rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de la expresada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: El actor comparece con su demanda de fs. 2 y 3 de los autos, el 30 de octubre del 2001, exponiendo en lo principal: Que desde hace más de cuarenta años es el legítimo posesionario, con ánimo de señor y dueño, a vista y paciencia de todos los vecinos del lugar, en los términos del Art. 734 del Código Civil, del solar número cinco, ubicado entre la carrera Tercera Este (calle Junín) y avenida Sexta Sur (calle Eloy Alfaro), de la manzana M-Dieciséis, de la ciudad de Machala, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que en tal libelo se indica, inmueble del que reitera se encuentra en posesión pacífica, tranquila e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad; y que en virtud de tales antecedentes de hecho y amparado en los Arts. 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435, 2437 y más pertinentes del Código Civil demanda al economista Carlos Napoleón Mata Regalado, “quien funge como supuesto propietario de dicho bien inmueble y a todas las personas que pueden haber tenido derechos sobre dicho solar…” la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del mencionado lote de terreno, para que en sentencia se declare el dominio en su favor, ordenando la inscripción en el Registro de la Propiedad cantonal. Solicita que se cuente con el I. Municipio de Machala, citándose a sus representantes legales el Alcalde y Procurador Síndico Municipal. Expresa finalmente que la cuantía es indeterminada. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juzgado Segundo de lo Civil de El Oro, con asiento en la ciudad de Machala, ante cuyo órgano judicial ha comparecido a fs. 6 del proceso el demandado Carlos Napoleón Mata Regalado, negando los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, a la que dice la considera falsa, maliciosa, temeraria y delictuosa, y agrega en lo principal que el terreno al que se refiere la demanda compró a la I. Municipalidad de Machala el 12 de mayo de 1992, compra que se inscribió el quince de los mismos mes y año; que por sus ocupaciones se descuidó hasta elaborar los planos de la edificación para la que compró el terreno y supo que había sido invadido por un individuo lojano; que el 2 de octubre de 1992 inició el juicio reivindicatorio número 628-92 en contra del invasor José Teodomiro Abad Cumbicus y otro, en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil; que el 17 de mayo del 2000 el Juez ha dictado sentencia en su favor, declarando con lugar la demanda y ordenando el desalojo del invasor; que el Alguacil con intervención de la Fuerza Pública desalojó a los invasores y procedió a la entrega del inmueble al exponente, mediante el acta que obra del juicio, “pero el viernes 14 de septiembre de este mismo año, en horas de la noche se han presentado al Jefe de la Policía Nacional con una burda copia de una providencia del Juez, forjada y acomodada, y la muy inocente Policía desaloja a los míos y vuelve a entregar a los ABAD…”. Se han presentado también al proceso, a fs. 14 del cuaderno de primera instancia, el doctor Mario Minuche Morillo y el abogado Marco Valencia Ripalda, Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Machala, en representación legal de esta, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) No existencia de reclamo administrativo; c) No existencia de legítimo contradictor, falta de citación y falta de presentación del certificado del Registro de la Propiedad; d) Falta de derecho de la parte actora; y, f) Improcedencia de la acción. Además, en forma subsidiaria reconvienen al actor a la reivindicación del inmueble mencionado en la demanda y al pago de usufructo y costas procesales; reconvención que no ha sido tramitada por falta de pago de la tasa que para entonces regía. Luego de los actos procesales correspondientes el Juez Segundo de lo Civil de El Oro dicta sentencia a fs. 133 y 134 de la primera instancia, el 7 de agosto del 2002, a las 15h46, declarando sin lugar la demanda, con costas. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala a la que le ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia por el recurso de apelación que ha interpuesto el actor respecto de la sentencia del Juez a-quo, luego del trámite correspondiente, ha pronunciado sentencia a fs. 105 del segundo nivel, el 15 de agosto del 2003, a las 15h30, desestimando la impugnación y confirmando la sentencia recurrida. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación que consta a fs. 109 y 110 de la segunda instancia el actor José Teodomiro Abad Cumbicus en lo sustancial expresa: Que en la sentencia del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de los Arts. 2416, 2434 y 2435 del Código Civil; que la causal en la que fundamenta su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones mencionadas; y, en la fundamentación agrega que aquella sentencia es injurídica e inaceptable; objeta el razonamiento del mencionado Tribunal al referirse a la “interrupción civil” que se encuentra expresado en los siguientes términos “pues el hecho de la interrupción significa que el (sic) todo el tiempo anterior deja de existir para dar paso a una nueva situación jurídica…”; situación que en su criterio solo podría darse “siempre y cuando la posesión no haya sido suficiente para que opere la prescripción, pero no en este caso, puesto que mi posesión es mayor a la requerida por la ley…”. Cita en apoyo de su alegación el fallo dictado en el expediente 253-2000, publicado en el R. O. 133, del 2 de agosto del 2000; y agrega que si bien la demanda de reivindicación incoada por Mata Regalado interrumpió la prescripción adquisitiva de dominio del compareciente, esa interrupción fue demasiado tardía, por cuanto desde el año 1962 en que comenzaron sus actos posesorios hasta el 21 de octubre de 1992 que se le citó con la demanda habían transcurrido aproximadamente treinta años, y por tanto, mucho más de los quince años necesarios para que opere la prescripción. CUARTO: La causal primera de casación, por violación directa de la ley o in judicando, se produce según lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. En la doctrina y la jurisprudencia el vicio de juzgamiento in judicando se da en 3 casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (“La Casación Civil”. Santiago Andrade Ubidia. Quito, 2005. Página 182). En el caso, en la sentencia recurrida el Tribunal ad-quem, en parte del considerando tercero, expresa que al haber negado el accionado los fundamentos de la demanda correspondió al actor probar que tiene la posesión en la forma que exige la ley para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria de conformidad con el Art. 734 y por el tiempo que señala el Art. 2435 del Código Civil (715 y 2411 de la codificación vigente), “lo cual significa que debe haberse mantenido por quince años, sin interrupción de ninguna clase…”; que de las copias del juicio reivindicatorio que el demandado siguió contra el actor aparece que este fue citado con la demanda el veintiuno de octubre de mil novecientos noventa y dos; que en ese juicio el demandado ha ejercido ampliamente la defensa pero la sentencia le ha sido adversa y se ha ejecutoriado, según la razón actuarial que consta en el folio cincuenta y tres vuelta, de veintidós de mayo del dos mil; y, en el considerando quinto agrega: “pues el hecho de la interrupción significa que el todo tiempo anterior deja de existir para dar paso a una nueva situación jurídica…”; además transcribe el Art. 2431 del Código Civil (2407 de la codificación actual) que establece que para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida durante el tiempo que las leyes requieren, y la regla segunda del ordinal cuarto del Art. 2434 ibídem (2410 actual), que prevé que quien alega la prescripción extraordinaria debe probar haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo (quince años); y que “por tanto, demostrada esta situación, resulta inútil analizar la prueba testimonial u otras pruebas”. En síntesis, del proceso se desprende que el actor fundamenta su demanda en una posesión que dice venir manteniendo en forma pacífica, tranquila e ininterrumpida, sin violencia ni clandestinidad desde hace más de cuarenta años sobre el lote de terreno mencionado en los autos; y que se ha incorporado al proceso prueba instrumental que establece que el demandado ha adquirido la propiedad de aquel inmueble por escritura pública celebrada el 12 de mayo de 1992 ante el Notario Segundo del cantón Machala doctor José Cabrera Román, inscrita en el Registro de la Propiedad el 15 de los mencionados mes y año, por compra a la I. Municipalidad de Machala; que con fundamento en ese título ha seguido en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro juicio reinvindicatorio en contra del actor, cuya demanda se ha presentado el 2, ha sido aceptada a trámite el 16 y citada al demandado el 21 de octubre de 1992; que tal juicio ha seguido su trámite y el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro ha pronunciado sentencia, aceptando la demanda el 17 de mayo del 2000, ordenando que los demandados José Abad Cumbicus y José Abad Aguirre restituyan al actor el solar reclamado, sentencia que, según razón sentada por el Secretario del Juzgado el 22 de mayo del 2000, ha causado ejecutoria; de lo que se deduce que se ha producido la interrupción de la posesión en la fecha de citación de la demanda reivindicatoria (21 de octubre de 1992), en razón de lo previsto en el numeral 2 del Art. 97 (ex 101) del Código de Procedimiento Civil, que dispone: “Son efectos de la citación:…2. Interrumpir la prescripción”. Empero, lo que el casacionista cuestiona del fallo de segunda instancia es que para esa fecha habían transcurrido mucho más de los quince años de posesión requeridos para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que tal interrupción ocurrida después de tal lapso de iniciada la posesión no puede afectar su derecho. Sobre el particular este Tribunal considera que la expresada interrupción por la citación de la demanda del juicio reivindicatorio anteriormente mencionado se ha dado mucho tiempo después de haber mantenido el actor la posesión material, sin clandestinidad ni violencia del solar por más de quince años, es decir, después de haberse cumplido los presupuestos fácticos determinados por la ley para que el actor pueda adquirir el derecho de propiedad de la cosa por prescripción extraordinaria, por lo que no pudo afectar a ese derecho: Por sentido lógico, se interrumpe lo que naturalmente no ha concluido en el ámbito de las previsiones racionales. Con ese criterio se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 253-2000, de 13 de junio del 2000, en el juicio ordinario No. 104-95, publicada en el R .O. No. 133 del 2 de agosto del 2000, citando un fragmento de la expresión doctrinaria de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga en su obra “Derecho Civil, Los Bienes y Los Derechos Reales”, Tomo II, editada por Imprenta Universal, en Santiago de Chile, 1987, páginas 550 y 551, que dice: “Interrupción civil.- Si la pérdida de la posesión produce la interrupción natural, la actividad del que se pretende verdadero dueño de la cosa, que sale de su pasividad, trae la interrupción civil, que es, según nuestra ley, todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor (artículo 2, 503, inciso 1º.).- Requisitos. 1) Para que se produzca la interrupción civil no basta una gestión privada o extrajudicial; es preciso que se entable un recurso judicial, esto es, una acción ante los tribunales de justicia, cualquiera que ella sea, pues los términos de la ley son amplios, como quiera que se refieren a todo recurso judicial, a todo medio de hacer valer judicialmente el derecho que se cree tener. Nada influye que la acción se ejerza por vía de demanda o de reconvención.- 2) Es necesario que el reclamo del pretendido dueño sea notificado al actual poseedor. Así se deduce del artículo 2, 503, 1º, pues dice que ni aun el que ha intentado el recurso judicial puede alegar la interrupción si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal.- 3) Para que se produzca la interrupción civil de la prescripción es necesario, finalmente, que la demanda judicial se entable y notifique antes de que haya transcurrido el plazo de prescripción. La C. Suprema ha dicho que “para que una prescripción se interrumpa es menester que esté corriendo el plazo legal necesario para producirla, porque sólo puede interrumpirse lo que está en desarrollo o continuándose, ya que interrumpir, según el léxico, importa o significa “estorbar o impedir la continuación de una cosa” (28). También ha recalcado el Supremo Tribunal que es necesaria la notificación de la demanda para que se produzca la interrupción civil (29)” (las negrillas corresponden a la Sala). Consecuentemente, al haber interpretado erróneamente el Tribunal de Segunda Instancia en su fallo la norma del Art. 2403 (ex 2427 del Código Civil) respecto de la temporabilidad de los efectos de la interrupción civil, ha inaplicado los Arts. 2416, 2434 y 2435 del Código Civil (Arts. 2392, 2410 y 2411 de la codificación vigente) y han incurrido en la causal alegada por el casacionista. El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil se refiere a la definición de la prescripción; el Art. 2410 (ex 2434) ibídem trata de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, regulando que cabe esta contra título inscrito; que para obtenerla no se requiere de título alguno, bastando la posesión material en los términos del Art. 715 ibídem; que se presume en ella de derecho la buena fe; y que, la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, a menos de concurrir las dos siguientes circunstancias: 1. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción. 2. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo; y, el Art. 2411 (ex 2435) ibídem establece que el tiempo necesario para adquirir por esta clase de prescripción es de quince años. QUINTO: De las pruebas incorporadas al proceso, documental (comprobantes de pago de impuestos del solar que se disputa, de tasas por consumo de agua potable, y otros), inspecciones judiciales, informes de peritos y declaración de testigos idóneos que no han sido legalmente tachados, se establece que el actor ha mantenido por más de quince años, con anterioridad a la fecha de citación con la demanda del juicio reivindicatorio, en forma pacífica e ininterrumpida, sin clandestinidad ni violencia la posesión del inmueble mencionado en la demanda, destinándolo para vivienda e incorporando algunas construcciones. La jurisprudencia ecuatoriana viene reiterando que para que la acción reivindicatoria sea eficaz el actor debe justificar los siguientes requisitos: 1) Prescriptibilidad de la cosa o demostración de que el bien que se pretende prescribir es susceptible de prescripción. 2) Existencia de posesión. 3) Transcurso del plazo previsto por la ley. 4) Que se cuente con legítimo contradictor en el proceso, y que tiene esa calidad, en el caso de bienes inmuebles, quien conste en el Registro de la Propiedad como titular del dominio (Resolución 129-99 de 25 de febrero de 1999, en el juicio ordinario 251-98, publicada en el R. O. 161 de 1 de abril de 1999; Resolución 265-99 de 27 de abril de 1999, en el juicio ordinario 26-96; y, sentencia de 9 de septiembre de 1999, en el juicio 483-99, publicada en el R. O. 333 de 7 de diciembre de 1999; de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil). En la jurisprudencia se viene patentizando también que “La prescripción extraordinaria de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano, así, nuestra legislación civil señala que para que se produzca la prescripción, deben cumplirse los requisitos de: 3.1. Prescriptibilidad de la cosa 3.2. Posesión de la cosa. 3.3. Lapso cumplido que determina la Ley. Y, tratándose de un inmueble se debe probar los presupuestos fácticos de su demanda, esto es: encontrarse dentro del comercio humano el inmueble; la posesión del accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, además de la titularidad en el dominio del demandado” (Sentencia de 13 de diciembre del 2002, publicada en la G. J. Serie XVII, No. 11, página 3460). Presupuestos fácticos que el actor ha justificado en la causa. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINSTRNADO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia, y en su lugar, dicta una de mérito, aceptando la demanda, y como consecuencia declara que el actor ha adquirido por prescripción extraordinaria el dominio del inmueble mencionado en los autos, solar urbano número cinco de la manzana M-Dieciséis, ubicado en el sector de la carrera Tercera Este (calle Junín) y avenida Sexta Sur (calle Eloy Alfaro) de la ciudad de Machala, provincia de El Oro, con los siguientes linderos y dimensiones: por el Norte, con el solar número cuatro, con veintiún metros, veinte centímetros; por el Sur, con la avenida Sexta Sur (calle Eloy Alfaro), con veintiún metros, veinte centímetros; por el Este, con la carrera Tercera Este (calle Junín), con doce metros ochenta centímetros; y, por el Oeste, con el solar número seis, con doce metros ochenta centímetros; con una superficie aproximada de doscientos setenta y un metros cuadrados, treinta y seis decímetros cuadrados, determinados en la demanda y en el informe pericial de segunda instancia. Sin costas ni multa. Inscríbase esta sentencia en el Registro de la Propiedad del cantón Machala, conforme a lo dispuesto en los Arts. 705 y 2413 del Código Civil. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 322-2007

Juicio verbal sumario No. 269-2006 que por transporte de carga sigue Lamiformi Cía. Ltda., en contra de Maersk del Ecuador C. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 09h25.

VISTOS (269-2006): En el juicio verbal sumario que por transporte de carga sigue LAMIFORMI CIA. LTDA. En contra de MAERSK DEL ECUADOR C. A., el señor Niels Strand Nielsen, Gerente General y representante legal de la compañía demandada interpone recurso de casación de la sentencia de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la del Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de la mencionada ciudad, en la que se declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala respecto de tal impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: El ingeniero comercial Juan Antonio Salgado Durango en su calidad de Gerente y representante legal de LAMIFORMI CIA. LTDA., comparece a fs. 10 y 11 del proceso a nombre de la mencionada empresa, expresando en lo principal: Que según consta de los conocimientos de embarque MAEU GUQ031854, MAEU GUQ031996 y MAEU GUQ032116 del 20 y 27 de septiembre y 4 de octubre del 2002 que adjunta, que se encuentran amparados en las respectivas facturas, su representada contrató con MAERSK DEL ECUADOR C. A., para que realice el transporte de cuatro contenedores de 960 cajas de banano orgánico cada uno, lo que corresponde a un total de 3.840 cajas, del valor unitario de $ 11,50, y global de $ 44.160,00, desde la ciudad de Guayaquil hasta la ciudad de Los Angeles, Estado de California de los Estados Unidos de América, para que sea entregado al consignatario Coast Citrus Distributors, DBA San Francisco Banana 1120 Pier F Long Beach, California USA 90802; que la empresa contratada realizó ese transporte en los buques MAERSK LA GUAIRA 0272, MAERSK LA GUAIRA 0274 Y MARSK LA GUAIRA 0276; que por cuanto se ha descargado los mencionados contenedores en la ciudad Puerto Balboa, República de Panamá, para efectuar un trasbordo de la mercadería en un tiempo prolongado, el banano, que constituye un bien perecible, llegó en “pésimas condiciones de comercialización y consumo” a la ciudad de Los Angeles, contraviniendo el Art. 205 del Código de Comercio; y que, con tales antecedentes, en nombre de LAMIFORMI CIA. LTDA., demanda en la vía verbal sumaria a MAERSK DEL ECUADOR C. A., para que en sentencia se la condene a pagar la suma de US $ 50.160,00 (cincuenta mil ciento sesenta dólares de los Estados Unidos de América), intereses y costas procesales, en las que se incluirán los honorarios de los abogados que le patrocinan, cantidad que resulta del valor anteriormente mencionado de la mercadería deteriorada ($ 44.160,00), más US $ 6.000,00 por gastos de inspecciones y transporte para botar la fruta a los respectivos basureros que ha realizado su representada; agrega que la cuantía no es menor a cincuenta mil ni mayor a cien mil dólares de los Estados Unidos de América; y, que en derecho sustenta su acción en los Arts. 205, 212, 228, 235, 243, 244 y 245 del Código de Comercio. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil. Luego de la citación legal correspondiente, ha comparecido al proceso el señor Eric Moller Nielsen, Gerente General y representante legal de la compañía demandada. En la audiencia de conciliación la demandada ha opuesto a la demanda las siguientes excepciones: Primera, incompetencia, ya que en conocimiento de embarque las partes se sometieron voluntariamente a la ley y jurisdicción inglesa; segunda, falta de derecho para demandar, toda vez que su representada ha cumplido con su obligación fundamental que consistía en transportar la mercadería desde Guayaquil Ecuador hasta el punto de destino en Los Angeles California, Estados Unidos de América, hecho que dice acepta el accionante en su libelo de demanda; tercera, falta de derecho, ya que siendo aplicable en el Ecuador la Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, publicada en el R. O. No. 518 el 1º de febrero de 1978, la responsabilidad en caso de incumplimiento o daños a la carga queda liberada por existir huelgas, paros o trabas en el puerto de destino, en el que existía una huelga de estibadores que imposibilitaba la llegada del buque en los días que se realizaba el transporte; cuarta, inexistencia de derecho para demandar, toda vez que en el conocimiento de embarque en su cláusula séptima su representada no determina ningún tiempo en particular de llegada al puerto de descargo; y, quinta, inexistencia de derecho “dado que las partes en el contrato de transporte amparado en el conocimiento de embarque voluntariamente convinieron que mi representada no fuese nunca requerida por perdida (sic) o daños a la carga commo (sic) resultado de atrasos en la llegada de destino”; y que por la maliciosa actuación del actor se lo condene al pago de costas procesales, en las que se incluirán los honorarios de su patrocinador. Cumplidos los actos procesales correspondientes al Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia a fs. 169 y 170 del proceso, el 19 de mayo del 2005, declarando con lugar la demanda, disponiendo que la compañía demandada “cumpla con pagar inmediatamente los valores presentados en la demanda, más todos los intereses que generen, así como el resto de rubros referidos en el libelo de la misma, valores que serán liquidados pericialmente…”, con costas. Por el recurso de apelación interpuesto por el representante de la empresa demandada respecto de la mencionada sentencia, ha correspondido el conocimiento del juicio en segunda instancia a la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que a fs. 3, 4 y 5 del cuaderno de segundo nivel pronuncia sentencia en diciembre 14 del 2005, a las 15h00, confirmando el fallo subido en grado; sin costas en la instancia. TERCERO: En el escrito de fs. 13 a 18 del cuaderno de segunda instancia, de interposición del recurso de casación, Niels Strand Nielsen, Gerente General y representante legal de la compañía demandada, en lo sustancial expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las siguientes normas de derecho: Los Arts. 14, 23, numeral 27, y 24, numerales 10, 11 y 17 de la Constitución Política del Estado; 344, 346, ordinales 1ª, 2ª y 3ª, y 349 del Código de Procedimiento Civil; 1505 del Código Civil; y 831 del Código de Comercio; y, que fundamenta su recurso en las causales primera y segunda de casación; en la primera, porque en aquel fallo se ha incurrido en la circunstancia primera de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de la norma de derecho contenida en el Art. 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que ha sido determinante de la parte dispositiva del fallo recurrido, al haberle permitido al Tribunal de Segunda Instancia declararse competente para resolver la causa; y en la causal segunda, por falta de aplicación de las normas procesales del numeral 27 del Art. 23 y de los numerales 10 y 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, con lo que se le ha provocado indefensión; y además, por falta de aplicación de los Arts. 344 y 346, numeral 3, y 349 del Código de Procedimiento Civil, y 831 del Código de Comercio, cuya omisión ha viciado el proceso de nulidad insanable y ha influido en la decisión de la causa. CUARTO: Correspondiendo por razones de técnica jurídica realizar en primer lugar el análisis de la causal segunda, dada la circunstancia de que justificada esta procedería de declaratoria de nulidad del proceso lo que tornaría innecesario el análisis de la otra causal invocada, al respecto nos permitimos formular las siguientes reflexiones: 4.1. El recurrente alega que no se ha aplicado en el fallo que objeta el numeral 27 del Art. 23 de la Constitución Política del Estado que se refiere al derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones que entre otros derechos el Estado reconoce a todas las personas, porque el Tribunal de instancia no observó que el Juez a-quo no ha remitido los exhortos solicitados como prueba por la demandada para acreditar la existencia de una huelga en el puerto de destino de carga, que debía practicarse ante autoridades del Puerto de Los Angeles del Estado de California de los Estados Unidos de América. Al respecto el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil establece que solo la prueba debidamente actuada, esto es la que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio; y el Art. 315 ibídem dispone que las pruebas deben presentarse y practicarse dentro del término probatorio, salvo los casos expresamente autorizados por la ley; y en la providencia de fs. 168 de la primera instancia con relación a lo alegado consta: “…En cuanto a la ampliación solicitada de la providencia dictada el 1 de marzo del 2005, a las 08:54:33, en el que se refiere que el exhorto que se encuentra agregado a los autos a fojas 147-154, el mismo que no fue retirado por el compareciente, ni aún en el término que se le concedió para que lo hiciera, no se encuentra firmado, según el trámite interno del Juzgado, en el momento del retiro físico ya sea de extractos, desglose de documentos, deprecatorios, exhortos, etc., se procede a la firma de los respectivos funcionarios, con el fin de precautelar la seguridad de los mismos…”. La situación alegada no se circunscribe en una violación a la garantía constitucional invocada y por ello se rechaza el cargo formulado por el recurrente. 4.2. Con relación a la imputación de que se ha colocado en estado de indefensión a la parte demandada violándose la garantía del debido proceso prevista en el numeral 10 del Art. 24 de la Constitución, de autos se advierte que tal situación no ha ocurrido, toda vez que en el proceso consta la activa participación de la empresa accionada en el proceso, deduciendo excepciones, presentando pruebas e interponiendo recursos. Y, en lo que concierne a la elegación de falta de aplicación del numeral 17 ibídem, que se refiere a la garantía procesal de que toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos, sin que en caso alguno quede en indefensión, este Tribunal considera que esa garantía ha sido observada en la presente causa, en la que los juzgadores de instancia han tramitado el juicio y han dictado las sentencias de primer y segundo nivel apreciando las pruebas correspondientes y expresando los argumentos en los que sustentan sus decisiones. QUINTO: El casacionista con cargo a la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación imputa la falta de aplicación de las normas de los Arts. 344, 346, numerales 2 y 3, y 349 del Código de Procedimiento Civil en la sentencia recurrida, por lo que considera que el juicio es nulo, y en la fundamentación agrega que esa nulidad se ha dado porque en el conocimiento de embarque los contratantes se sometieron a la jurisdicción inglesa, razón por la cual los juzgadores de instancia carecen de competencia en el juicio, que el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil dispone que el proceso es nulo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales y que en ellas, según el Art. 346 del mismo cuerpo legal consta la 1ª, jurisdicción de quien conoce el juicio, y la 2ª, competencia del Juez o Tribunal en la causa que se ventila, y que el Art. 349 ibídem prevé que los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión cuando se trate de las solemnidades 1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª y 7ª, comunes a todos los juicios e instancias. Con relación a lo alegado, es cierto que la omisión de las solemnidades sustanciales señaladas, que se refieren a la jurisdicción de quien conoce el juicio, al conocimiento del Juez o Tribunal en el juicio que se ventila, a la legitimidad de personería, a la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, a la notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia y a que el Tribunal se forme del número de jueces que la ley prescribe, genera la nulidad procesal y que esa nulidad debe ser declarada aunque las partes no la hubieren alegado, empero, siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que las partes hubieren convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción. Cabe también esa declaratoria de nulidad por violación de trámite, conforme a lo previsto en el Art. 1.014 (ex 1.067) ibídem. La causal segunda de casación, por violación procesal, tiene lugar por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” (numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación). La alegación de que por la cláusula 27 de los conocimientos de embarque las partes se han sometido a la jurisdicción extranjera para los efectos del transporte contratado, que de la traducción presentada al proceso se lee: “...este contrato estará regido por las leyes de los Estados Unidos y la Corte Federal de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York tendrá jurisdicción exclusiva para conocer de todas las disputas que surjan bajo el presente Conocimiento de Embarque, incluyendo cualquier disputa sobre el flete u otras sumas pagaderas al Transportista por el transporte a o desde los Estados Unidos. En cualquier otro caso, este Conocimiento de Embarque está sujeto a la legislación y jurisdicción inglesas”, esa estipulación es ineficaz y carece de valor por contravenir al Art. 1.478 (ex 1505) del Código Civil que dispone que “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano”. En este sentido se han pronunciado algunos fallos judiciales, así el de 10 de junio de 1.969, publicado en la G. J. Serie XI, No. 8, página 1.064, el de 26 de abril de 1976, publicado en la G. J. Serie XII, No. 11, página 2253 y el de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia de 13 de septiembre de 1976, en el juicio verbal sumario seguido por Anglo Ecuatoriana Cía. Ltda., apoderada de Royal Insurance Co. Limited contra Europacífico S. A., publicado en las páginas 2.905 a 2.097 de la G. J. Serie XII, No. 13, que en la parte pertinente dice: “…tal estipulación por referirse a la competencia de jurisdicción que está regulada por leyes adjetivas y tiene que ver con el poder de administrar justicia siendo por tanto de derecho público no puede surtir efecto alguno cualquier renuncia o acuerdo que atente contra tal competencia, como el que se menciona por contravenir al derecho público ecuatoriano…”. En el presente caso, en parte del considerando primero del fallo recurrido los juzgadores de instancia expresan que no existe duda que el contrato de transporte ha sido celebrado en la ciudad de Guayaquil “por lo que son competentes para el conocimiento del mismo los jueces del Ecuador”, a lo que se suma la circunstancia de que la demanda ha sido planteada ante un Juez de lo Civil del domicilio de la empresa demandada, con sujeción al Art. 26 (ex 27) del Código de Procedimiento Civil. La circunstancia de que del Art. 1.478 (ex 1505) del Código Civil al publicarse la Ley de Arbitraje y Mediación (R. O. 145, de 4 de septiembre de 1997) se haya derogado la frase final “Así la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio de objeto” que anteriormente contenía, no cambia su naturaleza y efectivo alcance. De lo analizado se deduce que el cargo formulado por el casacionista no ha sido demostrado. SEXTO: Amparándose también en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación el recurrente arguye que en el fallo que impugna no se ha aplicado el Art. 831 del Código de Comercio que dispone que las demandas entre el Capitán y el cargador referentes a la carga serán necesariamente apoyadas en los conocimientos de embarque, y que sin la exhibición de estos documentos no se les dará curso, lo que ha causado la nulidad del presente juicio. Esa alegación carece también de sustento jurídico, toda vez que tal norma no prevé que para el objeto señalado han de presentarse originales de los referidos documentos, máxime que según el Art. 25 de la Ley de Modernización el Estado y las entidades del sector público deben admitir como prueba las fotocopias de documentos originales, públicos o privados, si es que se encuentran certificadas de conformidad con el numeral 5 del Art. 18 de la Ley Notarial; y en el proceso se han incorporado copias certificadas notarialmente de los conocimientos de embarque. Consecuentemente, no procede el cargo formulado.SEPTIMO: En lo que concierne a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación que el recurrente dice haberse dado en la sentencia del Tribunal de instancia por aplicación indebida del Art. 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que se refiere a preceptos aplicables a los contratos entre las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, por cuya aplicación indebida dice se han declarado competentes para conocer de la causa, careciendo de competencia, sin sujetarse a la cláusula 27 de los conocimientos de embarque, por los razonamientos expresados en el considerando quinto de este fallo, se desecha tal imputación. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.

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

Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

RO Nº 624,2 de Julio de 2009

No. 323-2007

Juicio verbal sumario No. 299-2006 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Carola Saltos Uquillas, por los derechos que representa del Frente de Protección Social, PROSOCIAL en contra de Rosa Amat viuda de Zea por los derechos que representa de la Compañía Imprenta Zea Amat S. A. (IMZEASA).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 09h27.

VISTOS (299-2006): La señora Rosa Amat viuda de Zea, por los derechos que representa de la Compañía IMPRENTA ZEA AMAT S. A. (IMZEASA) EN LIQUIDACION interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que con terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra la señora Carola Saltos Uquillas, por los derechos que representa del Frente de Protección Social, PROSOCIAL, que confirma en todas sus partes la dictada por la Jueza Primera de Inquilinato de Guayaquil, que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala, la misma que, en auto inicial ha declarado procedente el trámite del recurso, dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el término de ley, cumplido que fue y concluido el trámite del recurso, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de Inquilinato de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 1 de enero del 2000, el Frente de Protección Social, PROSOCIAL mediante contrato escrito dio en arrendamiento a IMZEASA, IMPRENTA ZEA AMAT S. A., representada por la señora Rosa Amat Vda. de Zea, el local comercial No. 1100 situado en la planta baja del edificio de su propiedad, ubicado en las calles Baquerizo Moreno No. 110 y Francisco de P. Ycaza de esta ciudad de Guayaquil, pagando la inquilina el canon mensual de doscientos veinticinco dólares; que de las copias debidamente certificadas que en 29 fojas útiles anexa al libelo, consta que con fecha 26 de agosto del 2003 la demandada fue notificada con el respectivo desahucio por orden del Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, con expediente No. 483-2003, por medio del cual se le hizo saber su resolución de dar por terminado el contrato de arrendamiento del mencionado local comercial, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 33 de la Ley de Inquilinato, sin que hasta la fecha se haya entregado el local arrendado desocupado; que por dicho incumplimiento fue requerida por la señora Jueza Quinta de Inquilinato de Guayaquil, sin que dentro del plazo concedido para el efecto haya restituido el local comercial que se encuentra ocupando, habiéndose convertido en injusta detentadora de aquel; por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 33 de la Ley de Inquilinato, 1917 del Código Civil y 843 y siguientes del Código de Procedimiento Civil demanda a la Compañía IMZEASA, IMPRENTA ZEA AMAT S. A., representada por su Gerente, la señora Rosa Amat Vda. de Zea, para que en sentencia se le condene: a) A la restitución del local arrendado; b) Al pago de todos los perjuicios de la mora y al pleno resarcimiento de lo que competa como injusta detentadora, especialmente a la multa de la renta mensual desde la ocupación del local hasta su desocupación y entrega; y, c) Al pago de las costas, entre las que se incluirá el honorario del abogado defensor. Citada que fue legalmente la parte demandada, a la audiencia de conciliación comparece el abogado Roosevelt Aguinaga Villafuerte, quien dice: “A nombre de la señora ROSA MARIA AMAT VDA. DE ZEA doy contestación a la demanda conforme lo establece el Código de Procedimiento Civil de la siguiente forma.- Los nombres de la demandad es IMPRENTA ZEA AMAT S. A. (Imzeasa), de la que a partir del 19 de mayo del 2.004 ejerzo la representación legal por inscripción del nombramiento del liquidador de la Compañía conforme lo justificaré en el correspondiente término probatorio. Por lo expuesto presento como excepciones, falta de derecho e ilegitimidad de personería. Desde ya, establezco que no me allano a las nulidades procesales existentes en el presente juicio…”.- La señora Jueza de primer nivel, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia declarando con lugar la demanda.- Subida la causa en grado, por apelación de la demandada, a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y habiéndole correspondido el conocimiento por el sorteo de ley a la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, cumplido el trámite de la instancia, ese Tribunal confirmó en todas sus partes la sentencia apelada.- SEGUNDO: La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los Arts. 33 de la Ley de Inquilinato; 1890 del Código Civil; y, 115 y 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil. Basa su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y para fundamentarlo, ha manifestado, en lo esencial lo siguiente: Que la diligencia de desahucio propuesta por la parte actora, que fue tramitada por el señor Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, con número de expediente 483-2003 se notificó a la demandada en la persona de la señora Rosa Amat Vda. de Zea, como su representante, sin que a la fecha lo haya sido; quien entonces ostentaba dicha calidad era el señor Fidel Egas Chiriboga, Liquidador de la Compañía IMPRENTA ZEA AMAT S. A.; y, de conformidad con lo prescrito por el Art. 387 de la Ley de Compañías el liquidador de una compañía en liquidación es su representante legal. Afirma haber demostrado que fue el 11 de mayo del 2004, mediante Resolución No. 04-G-IJ-0002777 que se le designó liquidadora de la compañía, por lo que la diligencia de desahucio referida no se notificó al legítimo representante legal de la parte demandada, lo que no ha sido considerado en la valoración de la prueba por parte del Tribunal ad-quem al dictar la resolución impugnada. Lo mismo ocurrió con la diligencia de requerimiento propuesta por la desahuciante para que se le entregue el local cedido en arriendo a la demandada, pues aquella tampoco se notificó al legítimo representante legal de la Compañía IMZEASA, IMPRENTA ZEA AMAT S .A., señor Fidel Egas Chiriboga, sino que se lo hizo en la persona de Rosa Amat Vda. de Zea, quien a la fecha no ejercía la representación legal, lo que tampoco ha sido considerado en la valoración de la prueba. Menciona además, que existe ilegitimidad de personería de parte de la señora Carola Saltos Uquillas para comparecer a juicio a nombre del Frente de Protección Social (PROSOCIAL), ya que según dice, no ha presentado el nombramiento legal correspondiente con el que justifique su personería, ya que afirma que el documento que acompaña a la demanda no legitima su intervención por las siguientes razones: Porque al tiempo en que se presentó la demanda el período de dos años para el que había sido elegida la señora Saltos Uquillas como Presidenta de la institución demandante ya había fenecido; porque la directiva del Frente de Protección Social (PROSOCIAL) no ha sido inscrita en el Ministerio de Bienestar Social, conforme dispone la ley; porque dicho documento es una compulsa en la que aparecen tres certificaciones puestas en fechas distintas. Finalmente concluye que el Tribunal de instancia al dictar el fallo recurrido no aplicó lo dispuesto en las normas que estima infringidas.- TERCERO: Los fundamentos del recurso de casación deducido por la casacionista, según sus reiteradas afirmaciones, en definitiva, concluyen en la consideración realizada respecto al hecho de que el demandante ha notificado con el desahucio y con el posterior requerimiento de que se entregue el local desocupado a la señora Rosa Amat Vda. de Zea, en su calidad de representante legal de la Compañía IMZEASA, Imprenta Zea Amat S. A., siendo que a la fecha, quien ejercía su representación era el liquidador de ese entonces, el señor Fidel Egas Chiriboga (ya que la compañía se encuentra en liquidación). Al respecto, este Tribunal de casación observa: que de la copia de los trámites de notificación de desahucio y requerimiento adjuntados a la demanda, no obra cuestionamiento alguno sobre la base de la alegación anotada, realizado en forma oportuna; por el contrario, a fs. 16 del cuaderno de primera instancia, consta el escrito presentado por la señora Rosa María Amat Ormeño, en su calidad de Gerente de IMZEASA S. A., con el que se opone a la solicitud de desahucio, en el que textualmente dice: “Acompaño en una copia notariada que certifica ser igual a su original, mi nombramiento de gerente legal y debidamente extendido, para con ello justificar mi personería la misma que solicito así declararla.”. Tampoco obra de autos impugnación por parte de la demandada respecto de la validez de las referidas diligencias, pues al oponerse a la acción de terminación del contrato de arrendamiento que nos ocupa propuso como únicas excepciones “falta de derecho” y “ilegitimidad de personería”. Por ello, las alegaciones formuladas por la demandada en este sentido, dentro del recurso de casación por ella interpuesto, son improcedentes, puesto que en casación no pueden resolverse puntos que no han sido materia de discusión dentro del juicio. Al respecto, Manuel de la Plaza enseña: “…no pueden resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo (S. 14 de marzo de 1916); las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita (S. 22 de mayo de 1916). En otro aspecto dice la S. de 3 de noviembre de ese mismo año, que, en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate”. “…y para no cansar inútilmente al lector, anotemos, en la sucesión de los años, la S. de 4 de diciembre de 1922, que veda establecer supuestos de hecho no alegados durante el proceso, para combatir la resolución impugnada en un nuevo aspecto, que implica la discusión de un punto de derecho que antes no fue objeto de debate; la de 10 de febrero de 1928, según la cual, no son aplicables en un recurso de casación por infracción de ley las relativas a puntos no debatidos o que no hayan sido objeto del juicio…”. (La Casación Civil, p. 162, 163). Incluso, cabe manifestar que la oposición formulada por la señora Rosa Amat Vda. de Zea a la notificación con el desahucio permite a este Tribunal de Casación deducir un indicio de mala fe con el fin de perpetuar la relación de inquilinato, pues lo hizo bajo el presupuesto de ser la representante legal de la notificada -Gerente-, sin que pueda presumirse que se encontraba ajena a la situación de la compañía demandada, pues fue su representante legal, antes de que comenzara su proceso de liquidación, conforme se desprende del contrato de arrendamiento que obra a fs. 8 y 9 del cuaderno de primera instancia y actualmente ha sido nombrada como su liquidadora en reemplazo del Dr. Fidel Egas Chiriboga, por lo que su omisión de impugnar la notificación de desahucio oportunamente no puede restarle ahora validez, más aún que su ineficacia tampoco ha sido alegada durante la tramitación de este juicio, siendo solo ahora, al interponer el recurso de casación, que lo hace. Igual cosa ocurre con la impugnación formulada en el sentido de que la señora Carola Saltos Uquillas, representante legal de la parte demandada, no ha legitimado su intervención dentro de la causa, por lo que existe también ilegitimidad de personería de la parte demandada, situación que no se ha alegado, ni probado en su oportunidad.- CUARTO: En cuanto a los cargos formulados por la accionante con fundamento en la causal segunda cabe mencionar que: La nulidad procesal se produce por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas taxativamente en el Art. 346 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil; o por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté conociendo de acuerdo con el Art. 1014 ibídem; siendo necesario que para que se produzca estas nulidades la omisión o violación hubieren provocado indefensión o influido en la decisión de la causa y que la nulidad no hubiere quedado convalidada conforme lo exigido en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia atacada por la recurrente, lo que no ha sido demostrado en el escrito de interposición del recurso de casación.-QUINTO: Por otra parte, la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, también alegada por la parte recurrente, se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para que prospere el recurso de casación por esta causal, deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. La casacionista, en el caso que nos ocupa, no cumple a cabalidad dichos requisitos recurrentes, pues omite enunciar la o las normas de derecho que fueron infringidas como consecuencia de la falta de aplicación del precepto contenido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, y por ende no cumple con las condiciones que establece la causal. Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso y no casa la sentencia invocada. Sin costas, ni honorarios que regular. Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 324-2007

Juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio No. 120-2007 seguido por Jacinta Nieve Gorozabel Macías contra la Distribuidora y Comercializadora del Litoral S. A., representada por Wagner Alava Intriago, en su calidad de Gerente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 10h55.

VISTOS (120-2007): En el juicio ordinario de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio seguido por Jacinta Nieve Gorozabel Macías a la Distribuidora y Comercializadora del Litoral S. A., representada por el señor José Wagner Alava Intriago en su calidad de Gerente, la parte actora, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo mediante la cual, rechazando el recurso de apelación interpuesto, confirma la sentencia recurrida que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 39 a 42 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues dada la rigurosidad y carácter de extraordinario del recurso de casación y por ser un recurso de carácter técnico, se debió cumplir obligatoriamente con cada uno de los requisitos expuestos en el considerando anterior, y no como se observa del escrito de interposición que se asimila a un alegato como si se tratara de un recurso de instancia, impidiendo con esto ilustrar al Tribunal de Casación la medida en que el Tribunal ad-quem violó la ley, sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación, o por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia que impugna. TERCERO: La Sala ha considerado en múltiples resoluciones, que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicio que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos…”, lo que no ha sucedido en el presente caso. (Juicio No. 221-2002 - Resolución No. 21-2004, Juicio No. 142-2005 - Resolución No. 155-2007; Juicio No. 434-2006 - Resolución No. 162-2007). Al no dar cumplimiento con lo que manda obligatoriamente la Ley de Casación, la recurrente también incumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado en otros fallos y el verdadero espíritu que tuvo la palabra fundamentar en la Ley de Casación y que está consignado en el requisito 4to. del Art. 6 que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. ‘ los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, Juicio 299-2001; Resolución No. 259-2006, Juicio No. 115-2005; y, Resolución No. 232-2006, Juicio No. 21-2006). Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Cerifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 325-2007

Juicio ordinario No. 166-2007 de reivindicación que sigue Zoila Teresa Sabando Cedeño en contra de Herma Susana Quimis Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 09h17.

VISTOS (166-2007): En el juicio ordinario de reivindicación que sigue Zoila Teresa Sabando Cedeño en contra de Herma Susana Quimis Romero, la demandada interpone recurso de casación contra el auto dictado por el Ministro de Sustanciación de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que “declara desierto el recurso de apelación” presentado por la parte demandada. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley para resolver respecto de su admisibilidad, se considera:PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo prescribe la codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo." (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 12 a 13 del cuaderno de segundo nivel, consta que la parte recurrente interpone recurso de casación del “…auto dictado el 15 de marzo del 2007, a las 10h00, dentro del juicio ordinario reivindicatorio No. 37-2007 seguido por ZOILA TERESA SABANDO CEDEÑO en contra de HERMA SUSANA QUIMIS ROMERO, dictada por el señor Ministro de Sustanciación de la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Portoviejo, Dr. Jaime Cárdenas Murillo,resuelta definitivamente mediante auto expedido el 19 de abril del 2007, a las 16h00, y, notificado el 20 de abril del 2007.” (negrilla de la Sala); desconociendo que el recurso de casación no procede contra las sentencias o autos dictados por los “ministros de sustanciación” sino solamente contra los de las “cortes superiores” y “tribunales distritales” que tengan el carácter de finales y definitivos. Por lo tanto, al contradecir lo dispuesto en el artículo 2 nominado en este considerando, se niega el recurso de casación interpuesto por la demandada. Se llama la atención a la Ab. Griselda Vélez Vélez y al Dr. José Luis Chica Valencia, ministros de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, por haber dictado el auto de 19 de abril del 2007, a las 16h00, que consta a fojas 11 a 11vta. del cuaderno de segundo nivel, el mismo que suscriben conjuntamente con el Dr. Jaime Cárdenas M., Ministro de la misma Sala, en el cual manifiestan que “se deja en firme el citado auto-se refiere al auto dictado por el Ministro de Sustanciación de la Sala y se rechaza la petición de revocatoria del mismo.”; respecto de un auto que no fue dictado por ellos sino por el Ministro de Sustanciación, a quien le correspondía pronunciarse sobre el pedido de revocatoria de la parte demandada. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Gonzalo González Real para el ejercicio de la defensa de Zoila Teresa Sabando Cedeño; así como el casillero judicial No. 1337 designado. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de diciembre del 2007; a las 09h15.

VISTOS (166-2007): Con relación a la solicitud de revocatoria y aclaración del auto pronunciado por esta Sala rechazando el recurso de casación, formulado por la demandada, Zoila Teresa Sabando Cedeño, se considera: Que la revocatoria no procede porque no han variado las circunstancias analizadas exhaustivamente en el mencionado auto; y, que tampoco es viable la aclaración de la expresada pieza procesal por cuanto esta se halla concebida en forma clara e inteligible.- Notifíquese.

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

Certifico.

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

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 21 de diciembre del 2007.

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

No. 326-2007

Juicio verbal sumario No. 205-2007, que por amparo posesorio sigue el Dr. Pablo Hidalgo Nieto, Procurador Judicial del señor Guillermo Estuardo Camacho Vargas en contra de Marco Vinicio Sánchez liquidador y representante legal de Parkenor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 09h09.

VISTOS (205-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue el Dr. Pablo Hidalgo Nieto, Procurador Judicial del señor Guillermo Estuardo Camacho Vargas a Marco Vinicio Sánchez liquidador y representante legal de PARKENOR, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, de la Corte Superior de Justicia de Quito, la cual confirma la sentencia dictada por la señora Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha que rechaza la demanda. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguiente consideraciones:PRIMERO: Como el Art. 2 de la codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. “De Los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.-SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “…No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios… y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con esta y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;…”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “…la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa , págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.-TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “…Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo es ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “…El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio…pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios…”. (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquin Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal” (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca a conocimiento de la presente causa. Sin costas ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 327-2007

Juicio ordinario No. 207-2007 que por nulidad de contrato sigue Galo Vinicio Yagual Villalta y abogado Jorge Vicente Merchán Magallanes, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, de la I. Municipalidad del Cantón Salinas en contra del Sindicato de Choferes Profesionales del Cantón La Libertad.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 09h15.

VISTOS (207-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de contrato sigue Galo Vinicio Yagual Villalta y abogado Jorge Vicente Merchán Magallanes, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal, respectivamente, de la I. Municipalidad del Cantón Salinas en contra del Sindicato de Choferes Profesionales del cantón La Libertad, en la persona de su representante legal Sixto Gastón Gil Quimi, en su calidad de Secretario General; la parte actora interpone recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que “…por haberse incurrido en omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios prevista en el numeral 4 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, y por cuanto dicha omisión influye en la decisión de la causa, se declara la nulidad de todo lo actuado, sin derecho a reposición, con cargo al juez suplente encargado del Juzgado 16º de lo Civil de Salinas.”. Radicada la competencia de la causa en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo disponen los artículos 6 y 7 de la codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 83 a 88 del cuaderno de segundo nivel, consta que la parte recurrente interpone recurso de casación del auto que “…declara la nulidad de todo lo actuado a partir de la demanda…”, pretensión que no es suficiente en razón de que la resolución que no tiene alcance de definitiva, no es susceptible de casación. La doctrina extranjera, al respecto opina: “…Se ha declarado, por otra parte, que no es definitiva la resolución que pronuncia la nulidad de actuaciones porque la resolución que decide una cuestión vinculada con la nulidad de ciertas actuaciones no pone fin al pleito ni impide su prosecución…” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 423). El Dr. Jorge Zavala Egas opina que la característica de final en cuanto al punto en discusión, aunque no definitivo, del auto de nulidad no resuelve el problema de fondo de la litis, condición esta última sine qua non para la procedencia del recurso extraordinario de casación (Jorge Zavala Egas, LA CASACION: Estudios sobre la Ley No. 27, Artículo: La Ley de Casación: principales postulados, Serie Estudios Jurídicos 7, Corporación Editora Nacional, Quito, 1994, pág. 37). TERCERO: El auto de nulidad no ataca al tema principal materia del juicio, sino que sus efectos alcanzan solamente a la parte procesal cuando los jueces han observado que se han omitido determinadas solemnidades procesales, y siempre que dichas violaciones hubiesen influido o pudieren influir en la decisión de la causa, características que convierten al auto recurrido en final, no así en definitivo, conforme se explica en el considerando segundo; por tanto y en virtud de lo anteriormente expuesto solamente procede el recurso extraordinario de casación de las sentencias y autos dictados dentro de los procesos de conocimiento que pongan fin a los mismos produciendo efecto de cosa juzgada sustancial o material, de manera que no pueda renovarse la litis entre las mismas partes, ni demandarse entre estas la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. En consecuencia, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 328-2007

Juicio ejecutivo No. 223-2007, que por pago de valores sigue Luis Alonso Chasiquiza Fuertes en contra de Fausto Efraín Toapanta Orozco.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 08h19.

VISTOS (223-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de los valores sigue Luis Alonso Chasiquiza Fuertes contra Fausto Efraín Toapanta Orozco, la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, que confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Ibarra que acepta parcialmente la demanda propuesta y dispone que el demandado en forma inmediata pague al actor la suma de ocho mil ciento cuarenta y cinco dólares, más los intereses legales desde la fecha de aceptación de las obligaciones y hasta la total extinción de las mismas. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera:PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.”. Por tanto, el Recurso de Casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales” T. 3. Pág. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a aclarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efectos los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido. “Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, Págs. 82-93 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”.TERCERO: La legislación no contiene disposición expresa respecto a lo que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, sede recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto se nota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en los que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: por ello se sugiere principalmente en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento”. Como el plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el Art. 448 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en el juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En virtud del oficio No. 1886- SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil y Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 329-2007

Juicio ejecutivo No. 225-2007 que por cobro de dinero sigue Alberto Sánchez Díaz contra Enrique Gallegos Anda y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 10h59.

VISTOS (225-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue Alberto Fabricio Sánchez Díaz a Enrique Gallegos-Anda Le Goff, Marlene Cobo Bueno “en calidad de aceptantes de la letra de cambio” y a Juan Alberto Borja Charvet “en calidad de aval solidario”, los señores Enrique Gallegos-Anda Le Goff y Marlene Cobo Bueno deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que, revocando en todas sus partes la dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha, ordena a los recurrentes el pago inmediato del capital adeudado. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El artículo 2 de la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…” y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Folisófico de los Procedimientos Judiciales”, T. 3, pg. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el actor anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el artículo 448 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo. Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil; y, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles copias de sus originales. Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 330-2007

Juicio ejecutivo por dinero No. 230-2007 seguido por el Abg. Gustavo Sánchez Cárdenas en su calidad de endosatario por valor al cobro contra Tyrone Aurelio Carriel Manrique y Carmita del Rosario Torres Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de octubre del 2007; a las 10h50.

VISTOS (230-2007): En el juicio ejecutivo que por dinero sigue el Abg. Gustavo Sánchez Cárdenas, en su calidad de endosatario por valor al cobro a los cónyuges Tyrone Aurelio Carriel Manrique y Carmita del Rosario Torres Torres, la señora Carmita del Rosario Torres Torres de Carriel deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, mediante la cual se revoca el fallo recurrido y se declara con lugar la demanda. En tal virtud, el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera. PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…”; y que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el recurso de casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y este no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes en su obra “Tratado Histórico, Critico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales”, T. 3, pg. 257, dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte, el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a ‘lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución norma’, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra ‘procesos’ la frase ‘de conocimiento’”. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo. CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que, de conformidad con el Art. 448 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo. Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho y consecuentemente el de casación interpuestos y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

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

No. 331-2007

Juicio de inventario de bienes del fallecido Segundo Mesías Rodríguez Albán No. 252-2003 propuesto por la cónyuge sobreviviente Josefina Teodolinda Hoyos Calero contra los herederos del causante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de octubre del 2007; a las 10h23.

VISTOS (252-2003): En el juicio de inventario de bienes del fallecido Segundo Mesías Rodríguez Albán propuesto por la cónyuge sobreviviente Josefina Teodolinda Hoyos Calero en contra de los herederos del causante, la heredera Célida Josefina Rodríguez Hoyos interpone recurso de hecho ante la negativa del de casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que confirma la del Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Los Ríos, en la que se aprueba el inventario en la parte no objetada por Célida Josefina Rodríguez Hoyos. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la impugnación en referencia, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Ha comparecido con su demanda a fs. 30 y 31 de los autos Josefina Teodolinda Hoyos Calero, accionando que en el trámite especial establecido en la ley se proceda al inventario de los bienes que dice corresponden a la sociedad conyugal que mantuvo con quien fuera su esposo Segundo Mesías Rodríguez Albán , fallecido el 20 de abril de 1992, y a su correspondiente aprobación. Solicita que se cite con la demanda a la única heredera conocida señora Célida Josefina Rodríguez Hoyos en forma personal y a los herederos presuntos y desconocidos por la prensa. Agrega que la cuantía es indeterminada y adjunta la partida de defunción del causante y los documentos de justificación de los bienes que pide que se aliste y avalúe. Ha correspondido conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de Los Ríos con sede en la ciudad de Quevedo. Luego de tramitados los actos procesales previstos en la ley y de la sustanciación correspondiente a la observación que sobre el monto del pasivo de la sucesión ha formulado Célida Josefina Rodríguez Hoyos respecto del inventario practicado, el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Los Ríos dicta sentencia de primera instancia con fecha marzo 13 del 2003, a las 09h00, de fs. 208 a 214 del primer nivel, aprobando el inventario en la parte no objetada por Célida Josefina Rodríguez Hoyos y dejando fuera de este los bienes adquiridos por la actora después del fallecimiento de Segundo Mesías Rodríguez Albán, conforme a lo señalado en varios de los considerandos de tal pronunciamiento; y, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, a quien ha correspondido conocer de la causa en virtud del recurso de apelación de la heredera Célida Josefina Rodríguez Hoyos, el 27 de junio del 2003, a las 08h00, (fs. 12 y vta. del cuaderno de segunda instancia) confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado, desestimando la impugnación. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 14 y 15 del cuaderno de segunda instancia la casacionista en lo sustancial expresa: Que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de derecho de los Arts. 1, 119, 168, 279, 280 y 647 del Código de Procedimiento Civil, y 1267 del Código Civil; que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera por errónea interpretación de las normas de derecho que dice se han infringido en la sentencia; y, en la fundamentación, en lo pertinente agrega que la sentencia recurrida tiene dos considerandos, el primero, en el que se hace referencia a las solemnidades legales del proceso; y, el segundo, en el que se transcribe el Art. 647 del Código de Procedimiento Civil, se cita un fallo jurisprudencial de la Gaceta Judicial No. 150, de la IIIa. Serie, y otro de la Corte Suprema de Justicia, sin hacer un análisis jurídico claro sobre lo que se debía resolver y sin expresar los fundamentos o motivos de la decisión, por lo cual no se ha cumplido con lo que determinan los Arts. 279 y 280 del Código de Procedimiento Civil (275 y 276 de la codificación vigente); y que con ello se ha violado también el Art. 119 ibídem (115 actual), al no haber apreciado la prueba en su conjunto. CUARTO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación dispone que el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. En tanto que el proceso de inventario, que tiene por objeto el alistamiento, avalúo y conservación de bienes sucesorios o de enseres sometidos a la administración y custodia de otras personas, y debe tramitarse con sujeción a lo previsto en los Arts. 406 y 407 del Código Civil (424 y 425 de la codificación anterior), 635 y 636 del Código de Procedimiento Civil (646 y 647 del código anterior), a pesar de que su regulación procesal se halla prevista en la Sección 7ª del Título II del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil bajo el epígrafe “Del juicio de inventario” (las negrillas son de la Sala), no tiene la calidad de juicio, entendido este como “la contienda legal sometida a la resolución de los jueces”, según el Art. 57 ibídem, sin perjuicio de que con el planteamiento de observaciones a los bienes inventariados puede tornarse en contencioso, pero ni en ese caso, dada su naturaleza, pasa a ser juicio de conocimiento, en el que el juzgador dice o declara el derecho. Estos criterios los ha reiterado este Tribunal en las siguientes resoluciones No. 73-2003 de 13 de marzo del 2003, en el juicio de inventario No. 61-2003, publicada en el R. O. No. 85 de 20 de mayo del 2003; No. 145-2003 de 23 de junio del 2003, en el juicio de inventario No. 123-2003, publicada en el R. O. No. 138-2003 de 1 de agosto del 2003; y, No. 220-2004 de 12 de noviembre del 2004, en el juicio de inventario No. 50-2004, publicada en el R. O. No. 35 de 9 de junio del 2005, y en otras más. Además, en razón de lo previsto en el inciso tercero del Art. 636 (ex 647) del Código de Procedimiento Civil las reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario, se sustanciarán ante el mismo Juez, en cuaderno separado. De lo que se infiere que el recurso de casación que se analiza carece de procedencia. QUINTO: Súmase a lo expresado que la recurrente, refiriéndose a la causal primera, se limita a decir que esta se ha dado por la errónea interpretación de las normas de derecho que han sido infringidas en la sentencia recurrida, sin precisar de qué manera se habría dado el vicio mencionado, omitiendo identificar la norma de derecho que en su entender habría sido violada y sin explicar cómo tal situación habría sido determinante de la parte dispositiva de aquel fallo, con la particularidad que la mayoría de las normas invocadas al formular el cargo son adjetivas o procesales. La causal primera de casación se genera por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo las precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva” (Art. 3.1 de la Ley de Casación). Y, en la doctrina y en la jurisprudencia se expresa que este vicio de juzgamiento in judicando se da en 3 casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (Santiago Andrade. “LA CASACION CIVIL”, página 182). SEXTO: Con relación a la causal tercera de casación, conocida en la doctrina como de violación indirecta de la norma sustantiva, se estima que para su existencia requiere de la violación de preceptos aplicables a la valoración de la prueba y de la consecuente infracción de normas procesales que al a vez conduzcan a la aplicación indebida o a la no aplicación de normas de derecho material que resulten determinantes de la parte resolutiva de la sentencia o auto. Sobre el particular, la recurrente ha omitido identificar el o los vicios que a su juicio habrían generado esa trasgresión. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 18 de octubre del 2007.

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

No. 332-2007

Juicio ordinario No. 327-2003, que por nulidad de sentencia ejecutoriada sigue Pablo Castillo Castillo y Blanca Margarita Angamarca Sigüencia contra Dolores María González Cordero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de octubre del 2007; a las 09h05.

VISTOS (327-2003): En el juicio ordinario que por nulidad de sentencia ejecutoriada han propuesto los señores Pablo Castillo Castillo y Blanca Margarita Angamarca Sigüencia en contra de la señora Dolores María González Cordero, sube por recurso de casación interpuesto por los demandantes del auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma el expedido por el Juez Quinto de lo Civil del Azuay por el que se abstiene de tramitar la causa y dispone su archivo. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez Quinto de lo Civil del Azuay, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día doce de septiembre del año dos mil dos el Juez Quinto de lo Civil del Azuay dictó sentencia en el juicio 325-2002, propuesto por Dolores María González Cordero, en la que se les dispone pagar el importe demandado por la parte actora en base a la presentación de algunos títulos ejecutivos; que dicha causa se sustanció y resolvió en rebeldía de los demandados por cuanto no se les hizo saber de la acción propuesta en su contra a pesar de que la demandante tenía pleno y cabal conocimiento del lugar en el que mantenían su domicilio, que no era otro que el predio comprado a la accionante; por lo que al amparo de lo prescrito en el numeral 3 del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil demandan en la vía ordinaria la nulidad de la referida sentencia. El Juez Quinto de lo Civil del Azuay mediante auto de 2 de julio del 2003, las 09h13 considerando que: “1. La primera Sala de lo Civil y Mercantil ha reiterado en tres fallos el criterio de que no procede en el juicio ejecutivo la acción prevista en el Art. 303 del código de procedimiento civil de nulidad de sentencia acogiendo el Criterio emitido por el Tratadista Emilio Velazco Célleri en el sentido de que la sentencia emitida en el juicio ejecutivo no pone fin al proceso, pues queda la vía para ejercer la nulidad de la sentencia en este caso concreto conforme a lo previsto en el Art. 458 del código de procedimiento civil; 2.- Al existir fallo Triple reiterado, de conformidad a lo prescrito en el Art. 19 de la ley de casación constituye precedente obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de la ley; 3.- Si bien rige el precepto 8 del código civil, en el sentido de que a nadie se le puede negar la acción que no esté prohibida por la ley, y conceptuando a la acción como el poder jurídico que tiene las partes para hacer valer una pretensión; el precepto 19 ibídem con relación al 458, privan de esta acción al peticionario, ya que para velar por el debido proceso conforme el precepto 24 de la Constitución Política del estado, se debe observar la ley y la jurisprudencia como en este caso; y por otro lado uno de los fallos de triple reiteración contiene el criterio de que aún la demanda de nulidad de sentencia se la debe sortear para dar jurisdicción preventiva y la omisión de este requisito fue incluso motivo de sanción al Juez…” (sic) se abstiene de tramitar la causa, dispone el archivo de la misma y su baja en el inventario. Respecto de dicha providencia las accionantes cónyuges Castillo - Angamarca interponen recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala mediante auto de 29 de julio del 2003, las 09h40 “…confirma el auto impugnado”.- SEGUNDO: Los accionantes señores Pablo Castillo Castillo y Blanca Margarita Angamarca Sigüencia han interpuesto recurso de casación y en su escrito han dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 77, 81 en relación con el 97, 301 numeral 3, 304 del Código de Procedimiento Civil y 24 de la Constitución Política de la República; que las causales en las que basan su recurso son la 1 y 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto afirma existe aplicación indebida de las normas procesales contenidas en los Arts. 81 y 97 del Código de Procedimiento Civil lo que vicia el proceso de nulidad insanable; falta de aplicación de las normas procesales contenidas en los Arts. 303 numeral 3 y 304 ibídem; aplicación indebida del precepto contenido en el Art. 24 de la Constitución Política y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a los efectos de la citación y actuación o reclamo de un derecho que condujeron a la no aplicación de las normas de derecho señaladas.- TERCERO: El recurso de casación entendido como extraordinario tiene como objetivo anular una resolución judicial que irroga perjuicio a una de las partes ya sea porque el Tribunal que la expidió incurrió en errores in indicando o in procedendo al momento de sentenciar.- CUARTO: De acuerdo con el Art. 2 de la ley de la materia, el recurso de casación procede únicamente en los siguientes casos: a) Contra las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento; y, b) Respecto de las providencias expedidas por las cortes o tribunales de justicia en la fase de ejecución de la sentencia si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. El caso que nos ocupa se refiere al primer supuesto, esto es, los accionantes recurren en casación de un auto dictado por una Sala de la Corte Superior respecto de una demanda presentada para tramitarse en la vía ordinaria (juicio de conocimiento), por lo que cabe entonces establecer si tal providencia pone o no fin al proceso (auto inhibitorio) y si este produce efectos de cosa juzgada formal y sustancial, es decir final y definitiva. QUINTO: El auto recurrido es un auto inhibitorio al que se lo puede conceptualizar como el que dictan los jueces cuando de la revisión de la demanda deducen su falta de jurisdicción o de competencia (solemnidades sustanciales), de lo que se infiere que este nada tiene que ver con el derecho pretendido por las partes o con el derecho a su defensa, pues compromete únicamente cuestiones netamente jurisdiccionales propias del Juez y en la especie fue expedido antes del auto de calificación de la demanda. Al respecto esta Sala observa que la doctrina, la jurisprudencia y la ley utilizan los términos proceso y juicio como sinónimos, y en lo que respecta al recurso de casación delimitan su procedencia para las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento, por lo que presuponen necesariamente la existencia de un juicio o de un proceso. En doctrina encontramos conceptos de proceso como el de Eduardo Couture, que lo define como la “secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión (…) ella es una relación jurídica.” (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1981, pág. 121), dicha relación jurídica es la que determina la existencia del juicio y se produce el momento en el que el demandado conoce de las pretensiones del actor e interpone sus medios de defensa (excepciones). El tratadista Guillermo Cabanellas, así lo reconoce, al manifestar en su diccionario enciclopédico de derecho usual que: “El vocablo proceso implica una sucesión de hechos con unidad y tendentes a un fin. Se litiga, por quien asume la iniciativa, para obtener lo que se pretende; o se opone la negativa, por no aceptar que una acusación es improcedente o infundada. Por ello el proceso se desenvuelve en varios actos (…) Tales actos se inician con el planteamiento de una pretensión y con la negativa, parcial al menos, que traba la litis; y hasta con la pasividad absoluta que la rebeldía inicial constituye.” (Editorial Heliasta, Buenos Aires, Tomo VI, pág. 437). Nuestro ordenamiento jurídico, por su parte, en el Art. 57 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, define al juicio como “la contienda legal sometida a resolución de los jueces.” (las negrillas son de la Sala), tal definición al aludir al término contienda presupone la existencia de un proceso que implica de dos partes procesales (actor y demandado) entre las que se ha trabado la litis, lo que opera una vez que el demandado conoce de las pretensiones del actor a través de la citación con la demanda, a la que puede contestar proponiendo excepciones o manteniendo silencio, silencio que según disposición expresa de la ley - Art. 103 del Código de Procedimiento Civil-será apreciado por el Juez como indicio en su contra y se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La existencia de esos tres elementos indispensables -actor, Juez y demandado- para poder hablar de juicio o proceso ha sido reconocida por el más alto órgano de administración de justicia del país, que con acierto dice: “La función esencial del juez es juzgar y llevar a la realidad su decisión (…) Cuando los justiciables se encuentran en pugna, el juez, al final del proceso que contiene la discusión, decide y luego ejecuta su decisión. De ahí que tan correcta y satisfactoriamente se explique el concepto de juicio o litigio, como consecuencia de la acción o demanda, en el triángulo de Carnelutti: actor, demandado, Juez. Sin estos tres elementos no es posible concebir el concepto juicio…” (Gaceta Judicial. Año LXXX. Serie XIII. No. 9. pág. 2029). De modo que no habiéndose practicado la citación con la demanda en el presente caso el juicio o proceso, no ha nacido, no se ha constituido, requisito de fondo indispensable para recurrir en casación. Por lo que, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores Pablo Castillo Castillo y Blanca Margarita Angamarca Sigüencia.- Sin costas ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil; y, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 18 de octubre del 2007.

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

RO Nº 626,3 de Julio de 2009

No. 333-07

Juicio especial de formación de inventarios y tasación de bienes No. 229-2007 seguido por Laura María Revelo Fuentes y el Dr. Edisson Gustavo Espinosa Vanegas como Procurador Judicial de Luis Alfredo Paz Revelo a Nelson Aníbal Revelo Fuentes y los herederos presuntos y desconocidos de Ruby Magdalena, Rosa María Inés y María Lucrecia Teresa Revelo Fuentes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (229-2007): En el juicio especial que por formación de inventarios y tasación de bienes sigue Laura María Revelo Fuentes y el Dr. Edisson Gustavo Espinosa Vanegas como Procurador Judicial de Luis Alfredo Paz Revelo a Nelson Aníbal Revelo Fuentes y los herederos presuntos y desconocidos de Ruby Magdalena, Rosa María Inés y María Lucrecia Teresa Revelo Fuentes, el señor Nelson Revelo Fuentes deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, la cual confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Imbabura que “aprueba el inventario y avalúo que consta de fs. 128 a 130 del proceso…”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso de casación procede “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento…” dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; y, de igual manera, procede también “…respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento…” (subrayado de la Sala). SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación declara que son impugnables, mediante este recurso extraordinario y supremo, las providencias dictadas en losprocesos de conocimiento. Ahora bien, para Enrique Véscovi “…según tienda a producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica (juzgar) o ejecutar lo juzgado (actuar), será de conocimiento o de ejecución. En el proceso de conocimiento, el Juez declara el derecho (conoce)…”. (Teoría General del Proceso, pág. 112). Asimismo, Eduardo J. Couture, al clasificar las acciones en de conocimiento, de ejecución y cautelares, dice: “…a) acciones (procesos) de conocimiento en que se procura tan solo la declaración o determinación del derecho…” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 81). TERCERO: Es necesario analizar, para el caso, la naturaleza del juicio de inventario. Aunque en nuestro sistema legal este proceso consta en un capítulo especial del Código de Procedimiento Civil y bajo la categoría de juicio, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria que tiene la finalidad de realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes en la forma señalada por los artículos 406 y 407 del Código Civil y por los artículos 635 y 636 incisos primero y segundo del Código de Procedimiento Civil, por tanto, en estos casos, el Juez no puede llegar a resolver las cuestiones que se aparten de estos objetivos. Sin embargo, se observa que si bien, como se dijo anteriormente, el juicio de inventarios es un juicio de jurisdicción voluntaria, en determinado momento puede convertirse en contencioso, como cuando se produce conflicto de intereses y voluntades. Al respecto, el Maestro Víctor Manuel Peñaherrera anota: “…En el inventario judicial, por ejemplo, interviene el Juez en uso de la jurisdicción voluntaria; pero ejerce la contenciosa, cuando, oídos los interesados, se hacen observaciones y surge un desacuerdo sobre ellas; o cuando, en el curso del inventario, se forman incidentes sobre puntos en los cuales discuerdan las partes.” (Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal, Tomo I, 1943, pág. 79).CUARTO: Con el objeto de determinar cuándo se produce contradicción en el juicio de inventarios o si se transforma en un proceso de conocimiento, es preciso examinar la finalidad que cumple este juicio, en el cual, incluso cuando se suscite controversia y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento; en otras palabras, aunque surja oposición, su objetivo de solemnizar el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él un derecho, como en la razón del proceso de conocimiento. En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en los fallos dictados dentro de los siguientes juicios: Juicio No. 1547-96 (Resolución No. 345-98 de 2 de abril de 1998), juicio No. 1591-96 (Resolución No. 392-98 de 21 de abril de 1998) y juicio No. 143-2005 (Resolución No. 235-2007 de 13 de julio del 2007). Por lo expuesto, la Sala rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación propuestos y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales consiguientes. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 18 de octubre del 2007.

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

No. 334-07

Juicio verbal sumario No. 300-2003 seguido por Dora Guerrero de Jácome contra María Emilia Paz Montenegro y Oscar Paz Pizarro, por reintegro de lo pagado indebidamente por pensiones de arrendamiento.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2007; a las 10h21.

VISTOS (300-2003): En el juicio verbal sumario que sigue Dora Guerrero de Jácome en contra de María Emilia Paz Montenegro y Oscar Paz Pizarro por el reintegro de lo pagado indebidamente por pensiones de arrendamiento, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que acepta parcialmente la demanda y revoca el fallo de la Jueza Quinta de Inquilinato de esa ciudad que rechazó la acción. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre aquella impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: La señora Dora Guerrero de Jácome comparece con su demanda a fs. 6 y 7 de los autos, el 22 de octubre de 1998, expresando en lo principal: Que desde el 15 de febrero de 1994 es inquilina de la señora María Emilia Paz Montenegro de un departamento situado en la Ciudadela Miraflores, calle Sexta, número 103 y avenida Las Palmas, segundo piso, de la ciudad de Guayaquil; que desde aquel año pactaron diversos contratos de arrendamiento y que no obstante la prohibición establecida en el Art. 17 de la Ley de Inquilinato, la arrendadora en forma ilegal e indebida le ha cobrado desde el inicio de la relación de arrendamiento la suma de quinientos dólares americanos mensuales; que el Art. 12 de la mencionada ley dispone que no se podrá arrendar un predio sin el correspondiente certificado de fijación de precios y que no obstante esto el predio alquilado recién ha sido inscrito el 17 de junio de 1998 y que el Departamento de Inquilinato de la I. Municipalidad de Guayaquil ha fijado conforme consta del documentos de fs. 1 en cuatrocientos noventa mil sucres la cantidad que por pensión mensual debía pagar por el departamento mencionado; agrega que como la relación de inquilinato se halla vigente no se puede alegar la prescripción de las acciones y derechos que en su calidad de inquilina plantea contra la arrendadora y el titular del inmueble porque así lo dispone el Art. 48 de la Ley de Inquilinato; expresa que los derechos del inquilino son irrenunciables y que se tenga en cuenta su condición de persona de la tercera edad; y que, con tales antecedentes, amparada en los Arts. 17, 18 y 39 de la Ley de Inquilinato, demanda en la vía verbal sumaria a María Emilia Paz Montenegro en su calidad de arrendadora, y a Oscar Paz Pizarro en su condición de titular del inmueble para que se les condene al pago de: 1. La multa establecida en el inciso segundo del Art. 18 de la Ley de Inquilinato. 2. La devolución de los valores cobrados en exceso desde el 15 de febrero de 1994. 3. El interés legal vigente sobre los valores antes indicados, contados desde el momento que efectuó el primer pago. 4. La multa establecida en el Art. 14 de la Ley de Inquilinato vigente a la fecha de la demanda, cuyo cincuenta por ciento será para el Estado. 5. El pago de las costas procesales y los honorarios profesionales de su defensor. A fs. 10 la Jueza Quinta de Inquilinato de Guayaquil acepta a trámite la demanda y dispone citar a los demandados en el lugar indicado por la demandante, lo cual se ha cumplido mediante tres boletas que constan a fs. 11 de los autos. El señor Oscar Paz Pizarro por intermedio de su defensor Ab. Fernando Torres Trujillo en la audiencia de conciliación ha dado contestación a la demanda, oponiéndose a la misma, expresando en lo principal que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y que alega la nulidad de la acción por ilegitimidad de personería del demandado Oscar Paz, ya que las partes en un contrato de arrendamiento son el arrendador y el arrendatario, y el señor Paz no ha suscrito contrato de arrendamiento alguno; que conoce, por relación de parentesco, que su hija, la arrendadora, no ha sido legalmente citada; que las pensiones cobradas incluyen el uso y goce de varios servicios, entre otros, aires acondicionados, calentador de agua, bomba de agua, línea telefónica, portero eléctrico y garaje para tres vehículos, por lo que dice que el precio del canon de arrendamiento es justo; y, opone a la demanda las siguientes excepciones: falta de derecho de la parte actora para cobrar valores incluidos en la demanda; prescripción de la acción; e inexistencia de renuncia de derecho de los inquilinos; aclarando que deduce tales excepciones en subsidio de que este proceso se sustancie a pesar de la flagrante ilegitimidad de personería del demandado, toda vez que la parte actora no ha probado, ni podrá probar de que el compareciente es propietario o arrendador del departamento alquilado. Cumplidos los actos procesales previos la Jueza Quinta de Inquilinato de Guayaquil dicta sentencia de primera instancia a fs. 86 y 87 del proceso, el 25 de junio de 1999, a las 08h20, declarando “sin lugar la demanda de reclamación para la devolución de lo excesivamente pagado por concepto de pensiones de arrendamiento” e impone a la arrendadora una multa equivalente a seis meses de pensiones locativas, correspondiendo el cincuenta por ciento al inquilino y cincuenta por ciento al Estado, y otra por el valor de un canon de arrendamiento mensual, conforme a lo establecido en los Arts. 14 y 18 de la Ley de Inquilinato, respectivamente. La parte actora interpone recurso de apelación de la sentencia de primer nivel a fs. 89 de los autos y el demandado se adhiere a dicho recurso a fs. 91. De ellos le correspondió conocer por sorteo a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que a fs. 4 de la instancia superior declara la nulidad desde fs. 1 del proceso con el argumento de que “se ha faltado a la solemnidad sustancial puntualizada en el numeral 3º del Art. 355 del Código de Procedimiento Civil…”, auto revocado posteriormente por el mencionado órgano judicial en su sentencia de fs. 10 del segundo nivel, el 11 de abril del 2001, a las 08h57, en la que además revoca el fallo subido en grado y declara parcialmente con lugar la demanda. TERCERO: En el escrito de fs. 15 y 16 del cuaderno de segunda instancia, de interposición del recurso de casación, en lo sustancial la casacionista expresa que las normas de derecho que considera infringidas en la sentencia del Tribunal ad quem son las de los artículos 18, 23 (numerales 26 y 27), 24 (numeral 17), 47, 192 y 273 de la Constitución Política de la República 19, 22 y 50 de la Ley de Inquilinato, y 287 del Código de Procedimiento Civil; que la causal en la que funda su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación; y en la fundamentación agrega: Que en el considerando tercero de la sentencia recurrida se ha interpretado erróneamente los Arts. 50 y 19 de la Ley de Inquilinato (48 y 18 de la codificación anterior), y al respecto transcribe de aquel fallo lo siguiente: “…si bien es verdad que, según lo dispuesto en el Art. 48 de la Ley de Inquilinato, las acciones y derechos del arrendatario contra el arrendador y titular del inmueble, para el reintegro de lo indebidamente pagado por pensiones de arrendamiento, prescriben en seis mese, los mismos deben contarse desde la fecha en que el actor canceló el primer pago, esto es, desde el 15 de enero de 1996, por lo tanto al haberse citado a la parte accionada con fecha noviembre 23 de 1998, solo procede ordenar la devolución de los valores cobrados en exceso desde el 23 de mayo de 1998, con el respecto (sic) interés legal, conforme lo establece el Art. 18 de la Ley de Inquilinato…”. Manifiesta también que en ninguna de las dos disposiciones mencionadas se establece que la devolución de lo cobrado en exceso se efectuará desde la fecha en que se cite al accionado, ni que para los efectos de la prescripción los seis meses deben contarse desde la fecha en que el actor canceló el primer pago. Transcribe los Arts. 50 y 19 (ex 48 y 18) de la Ley de Inquilinato codificada; y agrega que la prescripción se cuenta desde que se corta la relación de arrendamiento, circunstancia que no ha ocurrido y que el alegar la prescripción lleva implícito el reconocimiento del derecho reclamado; que al no haberse justificado esa excepción es procedente el pago de los rubros peticionados en el escrito inicial; que legalmente se debió ordenar la devolución de todo lo cobrado en exceso, toda vez que inclusive consta en autos todos y cada uno de los recibos presentados por la accionante; y que por consecuencia solicita que la Sala de la Corte Suprema declare con lugar la demanda condenando a los accionados a la devolución de los cánones ilegalmente cobrados en exceso desde que se inició la relación, más las costas procesales. CUARTO: La causal de violación directa de la ley prevista en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho y de los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en el auto o sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la doctrina y la jurisprudencia el vicio de juzgamiento in judicando se da en 3 casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida: 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (Santiago Andrade Ubidia. “LA CASACION CIVIL en el Ecuador”, Quito, 2005, página 182). En la sentencia recurrida el Tribunal de instancia en el considerando segundo expresa que a fs. 1 consta la resolución de la Municipalidad de Guayaquil mediante la cual se ha fijado el canon de arrendamiento del departamento materia de la causa en cuatrocientos noventa mil sucres, señalando al final “por lo que, es evidente que la parte demandada ha cobrado excesivamente la pensión de arrendamiento a la actora”; y en el considerando tercero manifiesta lo transcrito en líneas anteriores por el casacionista. De lo que se infiere que este Tribunal interpretó equivocadamente el Art. 48 de la codificación anterior de la Ley de Inquilinato (Art. 50 de la codificación actual) al considerar que se ha dado en el presente caso la prescripción parcial de la acción para el cobro de las pensiones reclamadas, que el tiempo de seis meses para que ocurra la prescripción de las acciones y derechos de la actora en contra de los demandados (arrendador y titular del inmueble) para el reintegro de lo indebidamente pagado por pensiones de arrendamiento debe contarse desde la fecha en que el actor canceló el primer pago “15 de enero de 1996” y que por haberse citado a la parte demandada con fecha 23 de noviembre de 1998 “solo procede ordenar la devolución de los valores cobrados en exceso desde el 23 de mayo de 1998, con el respectivo interés, legal…”; criterio que resulta antojadizo tratándose del pago de cánones de arrendamiento en un contrato locativo que genera obligaciones de tracto sucesivo que al tiempo de citación con la demanda a los accionados se hallaba vigente, y que por consiguiente mal pudo haber prescrito, habida cuenta de que el tiempo para que se opere la prescripción solamente podría comenzar a transcurrir desde la terminación efectiva del mismo. En conclusión, al haber actuado así, resulta inobjetable que el Tribunal ad-quem ha incurrido en la causal de casación invocada. QUINTO:De la copia presentada con la demanda se establece que el contrato de arrendamiento del local mencionado en los autos se ha suscrito el quince de febrero de mil novecientos noventa y seis; que aquel local ha sido arrendado para vivienda y por el canon mensual de quinientos dólares. Se ha incorporado también al proceso la resolución del 2 de octubre de 1998 del Departamento de Inquilinato de la muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil mediante la cual se ha fijado en la cantidad de cuatrocientos noventa mil sucres la pensión locativa mensual por el departamento arrendado, por lo que resultan aplicables a ese contrato, entre otras, las normas de los Arts. 19 y 50 de la codificación vigente de la Ley de Inquilinato, que corresponden a los Arts. 18 y 48 que se citan en el fallo del Tribunal de instancia. En síntesis, la demandante ha justificado con los documentos mencionados, más los recibos que ha incorporado a los autos, la confesión expresa de Oscar Paz Pizarro y la confesión ficta de María Emilia Paz Montenegro, a quien se ha declarado confesa ante su inasistencia a rendir la confesión solicitada por la accionante, los fundamentos de su demanda, en lo que concierne a la reclamación principal. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar, acepta en parte la demanda, ordenando que los demandados restituyan de inmediato a la actora lo cobrado en exceso a la cantidad de cuatrocientos noventa mil sucres por mes, establecida por el Departamento de Inquilinato de la Municipalidad de Guayaquil, por las pensiones mensuales de arrendamiento que ha pagado la accionante desde el 15 de febrero de 1996, fecha de suscripción del contrato presentado con la demanda, hasta el 31 de diciembre de 1997, que consta de los recibos incorporados al proceso en la primera instancia, más el interés legal actual desde la fecha de citación con la demanda hasta el cumplimiento efectivo de esa restitución, en razón de lo previsto en el numeral 5 del Art. 97 del Código de Procedimiento Civil y los Arts. 19 y 50 de la Ley de Inquilinato, cuyo monto se establecerá pericialmente. Se los condena también al pago del equivalente al valor de un canon de arrendamiento mensual cobrado, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 19 de la ley últimamente mencionada. No procede el pago de la multa prevista en el Art. 14 ibídem que también reclama en su acción la demandante por haberse operado la prescripción alegada por el demandado Oscar Paz Pizarro respecto de este rubro, al haber transcurrido en exceso el tiempo de seis meses previsto en el Art. 50 de la Ley de Inquilinato desde la firma del contrato (15 de febrero de 1996), fecha de la infracción que generó la referida multa al haberse arrendado el local sin su inscripción previa en el registro municipal correspondiente, hasta la citación con la demanda a los accionados (30 de noviembre de 1998). Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las cuatro fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 19 de octubre del 2007.

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

No. 335-07

Juicio ordinario No. 338-2003, que por reivindicación sigue Elba Herlinda León Sarmiento en contra de la Ab. Linda Marlene Verduga de Arias.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2007; a las 09h20.

VISTOS (338-2003): El juicio que por reivindicación sigue Elba Herlinda León Sarmiento en contra de la Ab. Linda Marlene Verduga de Arias, sube por recurso de hecho deducido por la parte demandada ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil que declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con la escritura pública que acompaña a su libelo demuestra que es legítima propietaria del bien inmueble compuesto de solar y villa, ubicado en el cantón General Villamil Playas, jurisdicción de la provincia del Guayas, en el sector número doce, de la manzana cero cinco , solar número cero siete - B, terreno que forma parte de la lotización “Las Palmas”, comprendido dentro de los linderos y dimensiones que deja señalados; que dentro del mencionado solar existen dos construcciones: la primera, una villa de dos plantas, de estructura de hormigón armado, paredes de ladrillo, planta baja de cemento, techo de zinc, puertas de madera, ventanas de vidrio, que tiene una superficie de cinco metros con sesenta centímetros de frente por diez metros cincuenta centímetros de fondo, lo que hace un área de construcción de cincuenta y ocho metros cuadrados, y, la segunda, que está ubicada en la parte interior, de una planta, con estructura de cemento, piso de cemento, cerramiento de ladrillo y techo de eternit, de dos metros ochenta centímetros de frente, por siete metros de fondo, lo que da un área de construcción de diecinueve metros cuadrados; que dentro del mencionado inmueble tiene los siguientes enseres: cuatro camas con sus respectivos colchones, dos juegos de muebles uno de comedor y otro de sala, una cocina de gas y una nevera pequeña; que tanto los bienes muebles como los bienes inmuebles mencionados y que son de su propiedad se encuentran en posesión de la Ab. Linda Marlene Verduga de Arias, desde hace aproximadamente siete años, en consideración de que ella le entregó a su hija Jenny Galarza León, la suma aproximada de ocho millones de sucres, por lo que se le autorizó a que haga uso y usufructúe de dicha vivienda, devengando de esta manera el dinero entregado por la demandada a su hija, así como sus respectivos intereses; que habiendo fallado todas las gestiones administrativas y amistosas a fin de que la señora Verduga le restituya su propiedad, amparada en lo dispuesto por los Arts. 953, 954, 957 y 959 del Código Civil, en juicio verbal sumario demanda la reivindicación de los bienes que deja descritos. Admitida la demanda a trámite y citada que fue la demandada, ha comparecido a juicio y en su escrito presentado el 21 de mayo del 2001, a las 14h35, ha designado abogado defensor y domicilio judicial para recibir notificaciones. Convocadas que fueron las partes a audiencia de conciliación, la accionada no ha concurrido, teniéndose su silencio como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho de derecho de la demanda. Tramitada la causa, el señor Juez Undécimo de lo Civil de Guayaquil dicta sentencia declarando con lugar la demanda y ordenando la restitución a favor de la actora del bien inmueble materia de la litis. La demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, al que se adhiere la parte demandante. Habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Sexta Sala, cumplido el trámite de la instancia, emite su resolución confirmando en todas sus partes la sentencia subida en grado.-SEGUNDO: La demandada en su escrito de interposición del recurso de casación ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 24 numeral 1 de la Constitución Política del Ecuador y 1067, 364, 365, 366, 404, 406, 407, 409 del Código de Procedimiento Civil; que la causal en la que basa su recurso de casación es la segunda. Fundamenta su recurso manifestando que “…los juicios Reivindicatorios se sustancian en juicios ordinarios, en donde los términos son más largos y amplios, y el propósito es que en estos juicios se agote la discusión del derecho en todas las actuaciones procesales posibles, al derecho se lo discute a profundidad, los hechos se los investiga para que el fallo sea la consecuencia real de una discusión jurídica exhaustiva y profunda”.- TERCERO: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación comprende tres modos de infracción: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, en consecuencia dicha causal se fundamenta en la violación de la Ley Adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. Para los efectos de casación, “…la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución” (Exp. 201, R. O. 41, 7-X-96). (Juicio No. 207-2002, Resolución No. 97-2003, ordinario, que por dinero sigue Judith Leonor Serrano Muñoz, en contra de Inés Guarquila y otro, R. O. 124 de 14 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia).-CUARTO: El trámite se entiende como el conjunto de todas las diligencias que deben efectuarse dentro de un proceso para llegar a su válida conclusión. La jurisprudencia ha dicho que el trámite no es una simple formalidad sino “…algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que las normas procesales son medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentos porque sirven de instrumento para la relación del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.” (Gaceta Judicial Serie XIII, No. 13, pág. 2977). De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, los actos procesales deben sujetarse a las reglas de procedimiento señaladas en la ley, ordenamiento que, por ser de orden público, no puede ser modificado por el Juez ni por las partes procesales, pues la Constitución Política del Estado consagra el derecho al debido proceso (Art. 23 numeral 27) y como garantía para su cumplimiento dispone la observancia del trámite propio de cada procedimiento (Art. 24 numeral 1), a efectos de asegurar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en caso alguno queden en indefensión. El Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil establece las consecuencias que se derivan de la violación del trámite correspondiente a la sustanciación de las causas, al prescribir que: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgadores y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa, observando, en lo demás, las reglas generales y especialmente lo dispuesto en los artículos 355, 356y 357.”.- QUINTO: En el caso que nos ocupa, la parte actora demanda la reivindicación del inmueble que describe en su demanda indicando que el trámite que debe darse a la causa es el del “juicio verbal sumario, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 691 del Código de Procedimiento Civil”, disposición legal (actual 680) que se refiere a la sustanciación de los juicios sobre conservación y recuperación de la posesión y de los de obra nueva o de obra ruinosa, inaplicable al presente caso, en el que, como queda dicho, se ventila una acción de dominio incoada por la dueña (no por la poseedora) de la cosa de la que no está en posesión, para que la demandada sea condenada a restituírsela. A pesar de que la improcedencia del trámite en la vía propuesta, es evidente, la demanda ha sido admitida por el Juez de instancia, quien en su auto de calificación, en la parte pertinente, dice: La demanda que antecede (…) se la califica de clara y precisa, admitiéndola (sic) al trámite del juicio verbal sumario. (Revindicatorio).” (fs. 9 cuaderno de primera instancia). Error que fue advertido por la demandada, quien en primera instancia, en su escrito de prueba constante a fs. 28 de los autos dice: “1.- Que rechazo e impugno la demanda y la vía judicial por lo que fue aceptada al trámite la presente causa, por ser laSUSTANCIACION LA VIA ORDINARIA.”; mientras que, en segunda instancia, al señalar los puntos de derecho en que fundamenta su recurso (fs. 3 cuaderno de segunda instancia) menciona: “SEGUNDO.- Los juicios de reivindicatorias que trata el título VII artículos 953 al 967 del código civil por no tener un trámite especial se sustancian en la vía ordinaria por lo tanto en la tramitación de esta causa se ha violado el trámite y los efectos de la violación de tramite esta determinado en el artículo 1067 del código de procedimiento civil ‘la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esta juzgando, ANULA EL PROCESO…”. Para el juicio reivindicatorio o acción de dominio que “es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.” (Art. 933 del Código Civil), la Ley Adjetiva Civil no ha previsto trámite especial para su sustanciación, razón por la que se lo debe sustanciar en trámite ordinario (Art. 59 Código de Procedimiento Civil), sujetándose a las disposiciones que lo reglan y que se encuentran contenidas en el Código de Procedimiento Civil, (Arts. 395 al 412), vía que, como bien observa la recurrente, supone la evacuación de una serie de diligencias para las que la ley otorga términos amplios, así como mejores posibilidades de impugnación. Sus diferencias con el procedimiento verbal sumario se evidencian no solo en los términos que se conceden para ventilar diligencias y la amplitud de la impugnación, sino también en el trámite de la segunda instancia, a la que se llega una vez que la o las partes interesadas han deducido el recurso respectivo, en la que los litigantes pueden pedir la actuación de pruebas, a efectos de demostrar sus asertos y desvirtuar los de su contrario. En el caso, entonces, existe violación de trámite; sin embargo, no en todos los casos en que se utiliza una vía diferente para sustanciar un proceso se produce la nulidad de aquel. Para que esta tenga lugar es necesario establecer si tal inobservancia ha influido o pudiera influir en la decisión de la causa, ocasionando algún perjuicio a una de las partes o dejándolas en la indefensión. La Corte Suprema ha asegurado que “…el que puede lo más, puede lo menos, pero no a la inversa, o sea que quien debe encaminar su acción por la vía de lato conocimiento no puede pretender sustanciarla por una vía abreviada o de ejecución, porque aquí sí se podría estar provocando indefensión a las partes, o influiría o podría influir en la decisión de la causa…” (Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Resolución No. 229-2004, R. O. 379 de 30 de julio del 2001). Haberse tramitado un juicio de reivindicación en la vía verbal sumaria sí influye en la decisión de la causal, pues deriva en la indefensión de la demandada, quien especialmente en su calidad de apelante ve coartado su derecho a solicitar la práctica de pruebas y desvirtuar con ellas la pretensión de la accionante, por lo que es admisible el cargo de casación con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia formulado por la recurrente. Respecto de la finalidad de las nulidades procesales, la Corte Suprema ha recogido el criterio de varios autores, así: “El tratadista Alberto Luis Maurino en su obra Nulidades Procesales dice: <<La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Con suma claridad ALSINA nos da esta fórmula: donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad. PODETTI, puntualiza que el objeto y fin de las nulidades del procedimiento ‘es el resguardo de una garantía constitucional’. PALACIO, sostiene que ‘esta noción debe interpretarse con criterio teleológico’, subsumiendo en definitiva a las finalidades particulares en la genérica de asegurar la defensa en juicio de la persona y sus derechos>> (Nulidades Procesales, Editorial Astrea. Buenos Aires. 1992. Pág. 33”). (Resolución No. 507-99 de 11 de octubre de 1999, dictada en el juicio No. 18-99 y publicada en el R. O. de 7 de diciembre de 1999). La violación de trámite como causa de nulidad “…supone seguir un procedimiento distinto del que corresponde a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. No es una omisión; en una actitud procesal positiva pero equivocada, distinta de la pertinente…” (GACETA JUDICIAL. Año LXX. Serie X. No. 15. Pág. 4139. Quito, 7 de marzo de 1966). Tal como ocurre en el presente caso, en el que además la violación produjo la indefensión de la demandada. Por lo que, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar dicta una de mérito declarando la nulidad de todo lo actuado. Con costas a cargo del Juez de Primera Instancia por haber omitido el cumplimiento de la norma imperativa aludida, y de los ministros del Tribunal de Segunda Instancia, por no haber advertido la omisión, de conformidad con lo que disponen los Arts. 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil vigente.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de octubre del 2007.

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

No. 336-07

Juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento No. 133-2007 seguido por Segundo Melchor Lincango Rica contra Oswaldo Lincango Cóndor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2007; a las 10h50.

VISTOS (133-2007): En el juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento seguido por Segundo Melchor Lincango Rica a Oswaldo Lincango Cóndor, el demandado interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por la Jueza Cuarta de Inquilinato que acepta parcialmente la demanda, declarando terminado el contrato de arrendamiento existente entre las partes y ordenando que el demandado desocupe y entregue el inmueble arrendado, y pague las pensiones que se le reclama. Radicada la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver se considera: PRIMERO:Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el R. O. No. 299 de 24 de marzo del 2004, dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.- SEGUNDO: De fojas 48 a 57 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con todos los requisitos expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues a pesar de que el recurrente señala como infringidos los Arts. 1717 del Código Civil, 275, 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil y 192 de la Constitución Política del Ecuador y basa su recurso en las causal 1ra. del Art. 3 de la ley de la materia, no lo hace de manera adecuada como lo exige el recurso extraordinario de casación, pues del modo como expone que han sido transgredidas las normas de derecho que señala, para apoyar la causal primera, no aporta con los elementos necesarios para que el Tribunal de Casación pueda observar de qué manera la Corte Superior infringió la ley y el modo cómo influyó tal transgresión en la parte dispositiva de la sentencia que impugna, pues debía el recurrente individualizar el vicio del cual recurre y atribuir a las normas legales que determina uno de ellos conforme lo manda la Ley de Casación; sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, situación que no se observa en la especie y que no permite que prospere su recurso. Esta omisión de formalidad ya fue observada por el Tribunal ad-quem al momento de analizar el escrito de fundamentación. TERCERO:Finalmente, el recurrente incumple con lo dispuesto en el No. 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución No. 247-2002, dictada en el juicio No. 299-2001; Resolución No. 156-2007, dictada en el juicio No. 398-2006; Resolución No. 158-2007, dictada en el juicio No. 36-2007). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por tanto el de casación interpuestos por Oswaldo Lincango Cóndor. Sin costas ni multa. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

La foja que antecede, es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 19 de octubre del 2007.

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

No. 337-07

Juicio verbal sumario No. 143-2007, que por pago de valores sigue Félix Anival Preciado Quiñónez, en calidad de Procurador Judicial de Catalina Clemencia Figueroa Rodríguez en contra de la Lcda. Lucía Sosa Robinzon de Pimentel y Abg. Rosalía Valdez Caicedo, en sus calidades de Prefecta y Procuradora Síndica del Gobierno Provincial de Esmeraldas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2007; a las 09h16.

VISTOS (143-2007): En el juicio verbal sumario que por pago de valores sigue Felix Anival Preciado Quiñónez, en calidad de Procurador Judicial de Catalina Clemencia Figueroa Rodríguez en contra de la Lcda. Lucía Sosa Robinzon de Pimentel y Abg. Rosalía Valdez Caicedo, en sus calidades de Prefecta y Procuradora Síndica del Gobierno Provincial de Esmeraldas, respectivamente; la parte demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la misma que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Suplente Segundo de lo Civil de Esmeraldas, que acepta la demanda y dispone que el Consejo Provincial de Esmeraldas, pague a favor de la actora, en concepto de alquiler de un vehículo los rubros demandados. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o autos recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya.”SEGUNDO: a fojas 18 a 18 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente apoya su escrito en la causal primera del Art. 3 numeral 1 de la Ley de Casación que dice “…1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva…” (subrayado y negrita de la Sala), era su obligación señalar las normas de derecho que a su criterio han sido infringidas, lo que no consta en el recurso. Por otro lado, la Sala aprecia que la parte recurrente nomina como infringido el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil relativo a la valoración de la prueba; sin embargo, no apoya su recurso en la causal tercera; lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. TERCERO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”; pues, para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.” (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 467). Lo que no se aprecia en el presente caso. Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de octubre del 2007.

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

No. 338-07

Juicio verbal sumario No. 226-2007, que por amparo de la posesión sigue Lorenzo Amable Tocoto León, Rosa Isabel León, Rosa Blanca, Julia, Betty, Mercy, Elva, Catalina y Ufredo Tocto León en contra de Helida Santos vda. de Guzmán y Darwin y Eugenio Guzmán Santos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de octubre del 2007; a las 09h10.

VISTOS (226-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo de la posesión sigue Lorenzo Amable Tocto León, Rosa Isabel León, Rosa Blanca, Julia, Betty, Mercy, Elva, Catalina y Ufredo Tocto León en contra de Helida Santos vda. de Guzmán y Darwin y Eugenio Guzmán Santos, Lorenzo Tocto León en calidad de Procurador común de la parte actora interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Superior de Justicia de Machala, la cual confirma la sentencia dictado por la Jueza Décima Quinta de lo Civil de El Oro, que declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Como el Art. 2 de la codificación de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso: “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11va. “De Los Juicios Posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “…No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios…y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (subrayado de la Sala). También, sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;…” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “…la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519, 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “…Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda diputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “…El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t. 32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio…pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios…” (La Casación Civil, pág. 51); y , el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en siguientes fallos: Res. No. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin costas, ni multa. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 19 de octubre del 2007.

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

No. 339-07

Juicio ordinario No. 190-2007, que por indemnización de daños y perjuicios sigue Carlos Alberto Argudo Mego contra la compañía Caminera Ramos y Asociados S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de octubre del 2007; a las 08h37.

VISTOS (190-2007): En el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios sigue Carlos Alberto Argudo Mego contra la compañía Caminera Ramos y Asociados S. A., el ingeniero Raúl Patricio Ramos Ulloa, en su calidad de Gerente y representante legal de la compañía demandada, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que, revocando la dictada por el Juez Trigésimo de lo Civil del Guayas, declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se haya omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los Fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: A fojas 24 a 24 vta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (primera, segunda y tercera), y menciona normas legales, no las fundamenta. TERCERO: Respecto de la causal primera, la única norma sustantiva enunciada es el artículo 18 del Código Civil; sin embargo, el recurrente no señala el vicio incurrido en dicha norma (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) ni la confronta con la sentencia recurrida para determinar cómo su violación ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación. CUARTO: En cuanto a la causal segunda, el recurrente no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales que pueda orientar al Tribunal respecto de la existencia de algún vicio de nulidad insanable o que se haya provocado indefensión. QUINTO: Por otro lado, en cuanto a la causal tercera, si bien el recurrente determina las normas referentes a los preceptos de valoración de la prueba que considera infringidas, no cumple con el requisito de señalar las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de dichos preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicio que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera - como en este caso, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004; juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por estas consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Para posteriores notificaciones, tómese en cuenta el casillero judicial No. 1711 y autorización conferida a la abogada Olga María Suárez Castro por Raúl Ramos Ulloa. Hágase saber a la doctora Carmita Miranda que ha sido sustituida en la defensa. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

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

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de noviembre del 2007; a las 08h57.

VISTOS (190-2007): El Art. 289 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que “Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo Juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”; siendo este término el de tres días. Consta del proceso que la Sala dicta auto definitivo el 22 de octubre del 2007, el cual fue notificado en la misma fecha. Por tanto, las partes podían realizar cualquier pedido de aclaración, ampliación, reforma o revocatoria hasta el 25 de octubre del 2007. En tal virtud, al haber presentado el Ing. Raúl Patricio Ramos Ulloa su solicitud de ampliación el 26 de octubre del 2007, se la niega por extemporánea. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original. Certifico.- Quito, 7 de noviembre del 2007.

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

RO Nº 627,6 de Julio de 2009

No. 340-2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 8-2004 seguido por Julio Alberto Navarro Mejía, Aída Navarro Mejía, Jorge Enrique Navarro, Lida Lebelia, Angel Genaro, Carlos Albino, Olga Yolanda, Hilda Beatriz, Vilma Marlene y Raúl Adolfo Lisintuña Navarro contra el Ministerio de Defensa Nacional y la Procuraduría General del Estado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2007; a las 10h35.

VISTOS (Juicio 08-2004): En el juicio ordinario de reivindicación que siguen Julio Alberto Navarro Mejía, Aida Navarro Mejía, Jorge Enrique Navarro, Lida Lebelia, Angel Genaro, Carlos Albino, Olga Yolanda, Hilda Beatriz, Vilma Marlene y Raúl Adolfo Lisintuña Navarro en contra del Ministerio de Defensa Nacional y del Procurador General del Estado, los demandantes han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, la misma que ratificó el fallo del Juez Noveno de lo Civil de Cotopaxi, que desestimó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 4 de marzo del 2004, a las 10h11, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Julio Alberto Navarro Mejía, Aida Navarro Mejía, Jorge Enrique Navarro, Lida Lebelia, Angel Genaro, Carlos Albino, Olga Yolanda, Hilda Beatriz, Vilma Marlene y Raúl Adolfo Lisintuña Navarro, comparecieron con su demanda manifestando que son propietarios por herencia de sus padres Julio Navarro y María Purificación Mejía, del cincuenta por ciento de los derechos y acciones respecto del páramo Cuchihuasi, situado en la parroquia Cusubamba del cantón Salcedo, con una cabida total de 960 hectáreas, cuyos linderos señalan en el libelo inicial de demanda, así como que son poseedores del otro cincuenta por ciento de esa heredad, la misma que a fines del año 2000 ha sido ilegalmente ocupada por la Brigada No. 1 Patria del Ejército Ecuatoriano, por lo que demandaron la reivindicación de los derechos y acciones sobre la mitad del páramo Cuchihuasi, así como restitución de la posesión de la otra mitad de ese inmueble. Citados que fueron los demandados, han comparecido el señor Ministro de Defensa Nacional y el señor Procurador General del Estado, proponiendo conjuntamente las siguientes excepciones: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2.- Falta de personería de los actores. 3.- Ilegítimo contradictor e incompatibilidad de acciones. 4.- Ilegalidad de la demanda y falta de competencia del juzgador. 5.- Nulidad de la acción. 6.- Subsidiariamente alegan la prescripción de la acción. 7.- Que no se han cumplido los requisitos del artículo 700 del Código de Procedimiento Civil. 8.- Falta de justo título de los actores. 9.- Alegan tener la posesión pacífica, ininterrumpida, sin clandestinidad y con el ánimo de señores y dueños del inmueble. Subsidiariamente alegan pluspetición en la pretensión procesal. Además reconvienen los demandados al pago del daño económico y moral por obligarles a litigar para desvirtuar las aseveraciones hechas por los demandantes. Los actores han contestado esta reconvención oponiéndose a aquella alegando ilegitimidad de personería del Ministerio de Defensa, falta de legítimo contradictor y de derecho para proponer la reconvención. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Noveno de lo Civil de Cotopaxi, con sede en el cantón Salcedo, el mismo que, expidió su fallo el 29 de mayo del 2003, a las 9h10, rechazando la demanda y la reconvención planteadas. Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, Tribunal que en esa instancia mediante sentencia expedida el 27 de octubre del 2003, a las 09h00, confirmó el fallo recurrido.- SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la parte actora, que obra de fojas 54 a 59 vuelta del cuaderno de segundo nivel, Julio Alberto Navarro Mejía , en calidad de Procurador común de los demandantes manifiesta que considera como infringidos los artículos 75, 119, 168, 278 y 284 del Código de Procedimiento Civil (actuales 71, 115, 164, 274 y 280); los artículos 705, 714, 717, 721, 733, 734, 735, 953, 956, 958, 980, 1733 y 1800 del Código Civil (actuales 731, 695, 698, 702, 714, 715, 933, 936, 938, 960, 1703 y 1773); el artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario; el artículo 67 del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública; el artículo 23, numerales 26 y 27, así como el artículo 24, numerales 14 y 17 de la Constitución Política de la República. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, sustentándolas en los siguientes criterios: 1.- Que el primer cargo lo efectúa con respecto al considerando cuarto del fallo impugnado en casación, al decir que los comparecientes demandan en un mismo libelo dos acciones contradictorias., incompatibles y contrapuestas, como es la reivindicación del cincuenta por ciento de los derechos y acciones y la restitución de la posesión del otro cincuenta por ciento del inmueble; criterio en que se aplica erróneamente la norma del artículo 75 del Código de Procedimiento Civil, que faculta proponer en una misma demanda acciones diversas y además deducir aquellas que requieran de diversa sustanciación, con la condición de que el actor pida que todas se sustancien en la vía ordinaria, como efectivamente lo hizo en este caso. La afirmación de que son contrapuestas e incompatibles, carece de sustento legal pues la reivindicación es una acción de dominio que persigue la restitución de la posesión, como lo expresa el artículo 953 del Código Civil, acción que le corresponde a quien tiene el dominio de un bien en contra de aquel que se halla en posesión del mismo; y, la restitución de la posesión apunta precisamente a este propósito, posesión que se puede tener por varios títulos, conforme al artículo 735 ibídem, como en el presente caso por haber tenido la posesión con ánimo de señores y dueños por más de cuarenta años, acciones que son absolutamente compatibles pues tienden a un mismo objeto. Indica que no se aplicó el artículo 958 del Código Civil, el cual dispone que se concede la misma acción, aunque no se pruebe dominio, al que ha perdido la posesión regular de la cosa y se hallaba en caso de poderla ganar por prescripción, entonces el derecho posesorio del cincuenta por ciento sobre el inmueble también era reivindicable. A continuación señala que el Tribunal ad quem sostiene que se trata de un páramo indiviso y se viola el contenido del artículo 959, el cual permite la reivindicación de una cuota determinada proindiviso de una cosa singular. 2.- Como segundo cargo el recurrente señala que existe contradicción en la sentencia entre los considerandos segundo y tercero con el sexto y séptimo, lo cual se encasilla en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación de acuerdo a jurisprudencia de triple reiteración en la que se dispone que los errores de derecho en la parte motiva deben ser alegados por otras causales pero no por la quinta. Tal contradicción para el recurrente ocurre en que por una parte se dice que los actores son herederos universales de Julio Navarro Lasinquiza y María Purificación Mejía y que entre sus bienes están las acciones y derechos del páramo Cuchihuasi de la parroquia Cusubamba del cantón Salcedo, para después decir que el Ministerio de Defensa es propietario del mismo bien, cuando la escritura de esa entidad está inscrita en el cantón Pujilí, contradicción con la que se han violado las normas que cita en el ordinal 4.5 de su escrito que contiene el recurso de casación. 3.- A continuación y como tercer cargo se ataca al considerando quinto del fallo recurrido, fundamentándose también en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, al existir una falsa apreciación de los hechos cuando el Tribunal ad-quem enuncia que de la prueba aportada por las partes se observa que los propios demandados reconocen en su demanda que fue la brigada Patria la que ingresó desde el año 1989 a realizar actos posesorios, siendo esta una cita incompleta y sacada de contexto porque se omite citar otros aspectos enunciados en la demanda en los que se plantea el despojo violento de su derecho de posesión, de manera que se ha violado el precepto del artículo 278 del Código Adjetivo Civil, el inciso primero del artículo 119 ibídem en lo relativo a la sana critica y se viola el precepto del artículo 734 del Código Civil al pretender negar su derecho posesorio. 4.- Como cuarto cargo y con fundamento en la misma causal tercera, el recurrente acusa una falsa apreciación de los hechos, lo cual ocurre cuando el Tribunal de instancia en el considerando sexto de la sentencia expresa que los demandados han demostrado la propiedad de los páramos Cuchihuasi por compra efectuada al Colegio Nacional Vicente León de Latacunga, mediante escritura pública otorgada ante la Notaría del Dr. Manuel Veintimilla Ortega de Quito el 25 de enero de 1977 e inscrita el 7 de febrero de aquel año, siendo los demandados propietarios con justo título y no simple poseedores y que al exhibir las partes instrumentos públicos válidos, la acción reivindicatoria no valdrá ni contra el verdadero dueño ni contra el que posee con igual derecho, según el artículo 998 del Código Civil. Al respecto el casacionista indica que el Ministerio de Defensa Nacional no es dueño de ese páramo sino que tiene una mera expectativa de ser propietario de derechos y acciones en una jurisdicción territorial distinta al páramo Cuchihuasi materia de la acción, que queda ubicado en la parroquia Cusubamba cantón Salcedo, conforme consta de varias piezas procesales, especialmente el título de propiedad, el certificado de gravámenes, acta de inspección judicial e informe pericial. Anota que la escritura pública que contiene el supuesto título de propiedad de los demandados en la compra efectuada por el Ministerio de Defensa Nacional al Colegio Vicente León dice: “El páramo Cuchihuasi, así mismo materia del presente contrato de compraventa se halla ubicado en la sección territorial de la parroquia Angamarca, perteneciente al cantón Pujilí, provincia de Cotopaxi. No se fijan los linderos del páramo indicado por ser desconocidos y en los que tiene el Colegio derechos y acciones; pues como dicho páramo se halla indiviso”; de lo que se desprende que lo reclamado está en Cusubamba-Salcedo y la mera expectativa de ese Ministerio queda en Angamarca-Pujilí, señala a continuación que el Registrador de la Propiedad del Cantón Pujilí en su certificado sienta una razón en la que indica que no se encuentra inscrito el documento de transferencia de dominio a favor del Ministerio de Defensa, lo cual significa que no se ha perfeccionado el contrato y no se ha dado cumplimiento a lo que establece el artículo 721 del Código Civil al no haberse realizado la tradición y por tanto no se puede hablar de derecho de dominio, norma que el Tribunal de instancia la ha violentado. Que la única inscripción que existe es en el Registro de la Propiedad del cantón Latacunga de 7 de febrero de 1997, pero ésta solamente da fe de la inscripción de la compra de la hacienda Rumipamba, mas no de la compra de acciones y derechos del referido páramo el cual pertenece a la jurisdicción del cantón Pujilí, con lo cuál se evidencia que en el fallo del Tribunal ad quem se ha violentado las disposiciones de los artículos 722 y 705 del Código Civil. Expresa el recurrente que el Tribunal no ha hecho uso de precedentes jurisprudenciales obligatorios, como es el fallo de triple reiteración publicado en la Gaceta Judicial Serie XVII, número 8, Resolución 107- 2002 publicada en el R. O. 627 de 26 de julio del 2002, página 2258 que dice: “La única prueba admisible para acreditar la titularidad del inmueble es la certificación actualizada del correspondiente registrador de la propiedad, pues solo esta prueba permite tener la certeza de que… siga siendo propietario del inmueble, ya que debido al transcurso del tiempo y a la velocidad del comercio actual esta situación pudo haber variado sustancialmente…”, indica el recurrente, que de autos no aparece el certificado y que por ende no se aplicó esta jurisprudencia. En este mismo punto, señala que ha existido una falsa apreciación de los hechos, por cuanto en el considerando sexto de su fallo el Tribunal de instancia afirma “…y en ese caso ambos contendientes con instrumentos públicos válidos mientras no se declare la nulidad de uno de ellos”, por lo que no se aplicó el precedente jurisprudencia obligatorio, como es la resolución de la Gaceta Judicial serie XVII, número 4, Resolución No. 341-2000, Juicio No. 101-99, publicada en el R. O. No. 203 de 14 de noviembre del 2000, página 939 que expresa: “En caso de que tanto el actor como el demandado presentaren al mismo tiempo títulos de propiedad y cada uno defienda la legitimidad de los suyos, el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del mismo proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cual es el válido y eficaz para producir la tradición…no necesariamente habrá de ser nulo uno de los títulos para que pueda reivindicarse por quien ostenta el título válido; pueden los dos títulos ser válidos…lo cual no obsta para que uno de ellos sea ineficaz…ya que si se prueba que se ha poseído por sí mismo o por sus causantes durante el tiempo exigido para prescribir, se habrá demostrado en forma absoluta el derecho de dominio”; sin embargo ese Tribunal no hizo lo que manda este precedente jurisprudencial, pues el título eficaz es el suyo como demandante por tener antecedentes de dominio por más de cincuenta años y ser herederos del derecho de dominio de un 50% del inmueble y poseedores con ánimo de señor y dueño del otro 50% , probándose así que el fallo ha transgredido por errónea interpretación los artículos 953, 717, 1733, 734 y 735 del Código Civil. Que también en el fallo se viola el artículo 35 de la Ley de Desarrollo Agrario que prohíbe a las instituciones del sector público tener en propiedad bienes raíces rurales y al declarar al Ministerio de Defensa Nacional como titular del derecho de dominio de ese inmueble se ha transgredido el artículo 33 de la Constitución Política de la República, al no existir ninguna declaratoria de utilidad pública respecto del bien a reivindicarse, como lo manda el artículo 67 del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública. Finalmente con todo lo anteriormente expresado se ha transgredido el artículo 119 del Código del Procedimiento Civil, por cuanto no se tomó la prueba en todo su conjunto ni se aplicó las reglas de la sana crítica. 5.- Finalmente el recurrente acusa con sustento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación lo expresado en el considerando séptimo del fallo recurrido, cuando el Tribunal ad quem en el literal a) de ese considerando señala que solamente se ha probado que son propietarios del 50% de derechos y acciones y no puede extenderse la acción reivindicatoria a la otra mitad que pertenece a un condueño distinto, lo cual a criterio del recurrente viola lo previsto en el inciso 1ero del artículo 958 del Código Civil, así como los artículos 734, 735, 953, 956 y 980 ibídem, por cuanto no hay predio indiviso sino la totalidad del páramo que debe reivindicarse; que igualmente existe una falsa apreciación de los hechos ya que los demandados no son propietarios del bien a reivindicarse sino posesionarios, error que se pone aún más de manifiesto cuando se manifiesta que ahí existe un campamento militar, sin embargo de las fotografías de fojas 160 y 161 y del acta de inspección judicial se demuestra la existencia de una pequeña choza; que tampoco pueden considerarse como prueba los informes militares y las cartas geográficas porque aquellas no fijan límites. Expresa por último que en el literal c) existe el mismo error de apreciación de los hechos porque la superficie no es un elemento para que proceda la acción reivindicatoria sino la alinderación conforme el artículo 953 del Código Civil, tanto más que en la compraventa de bienes rurales hay siempre variaciones respecto de la superficie, por ello la enajenación se la hace como cuerpo cierto y no por la cabida del inmueble, razón por la cual la superficie es un dato irrelevante, por lo cual tampoco se aplicó el artículo 1800 del indicado código. La aseveración de falta de partición no tiene asidero legal, por ser titular del dominio de la totalidad del bien y hay error en la aplicación de los artículos 734, 735, 953 y 958 ibídem; así como que la afirmación de que se fijen los linderos en el páramo es incongruente puesto que los demandados tienen su jurisdicción territorial distinta a la del predio de la acción. Concluye señalando que no se han aplicado los numerales 26 y 27 de la Constitución por no tener seguridad jurídica., así como el numeral 17 del artículo 24 ibídem, porque no se respetó su derecho a la defensa ni se le dio una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos.TERCERO: Para resolver respecto del presente recurso de casación esta Sala estima que de acuerdo al orden lógico en que deben ser analizadas las causales propuestas, corresponde en primer lugar a la causal cuarta, a continuación lo relativo a la causal tercera y finalmente lo referente a la causal primera señalada por el casacionista. Con respecto a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, aquella se presenta por: “resolución, en la sentencia, auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”; esta causal recoge los vicios que en doctrina se conocen como extra petita (cuando la sentencia ha resuelto aspectos que no han sido materia de la litis), mínima petita (ocurre cuando en la resolución no se han decidido todos los puntos que son materia de la litis); y ultra petita (cuando en la sentencia se ha resuelto u otorgado mas allá de las pretensiones de las partes). En el presente caso, si bien el recurrente al expresar las causales en las que fundamenta su recurso señala expresamente la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, no la sustenta, por cuanto no expresa en cuál de estos tres posibles errores ha incurrido el fallo materia de su recurso y tampoco explica en que ha consistido la infracción; en consecuencia este Tribunal de Casación carece de los elementos indispensables para juzgar la supuesta trasgresión por lo que se desecha la acusación relativa a esta causal. CUARTO: En lo referente a la causal tercera, que en doctrina se la conoce como de violación indirecta de la norma, aquello ocurre cuando ha existido: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.” Con respecto a la procedencia de esta causal, esta Sala en múltiples fallos de casación, así como en providencias de admisibilidad del recurso, ha señalado el siguiente criterio: “Por tanto, esta causal – lo mismo que la primera y la segunda – comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de ‘normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera – como en este caso, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Juicio No. 221-2002-Resolución No. 21-2004; Juicio No. 193-2003, Resolución 71- 2006, R. O. No. 359 de 19 de septiembre del 2006 y Juicio No. 47- 2005, Resolución No. 185- 2007 de 31 de mayo del 2007). En el presente caso el recurrente en su extensa alegación si bien hace un análisis de lo que a su criterio constituye el “error facti in judicanto”, esto es falsa apreciación de los hechos en cada uno de los considerandos del fallo del Tribunal ad quem, razonamientos que constan en los numerales que van del 4.3 al 4.6 de su recurso de casación, al referirse a la norma de valoración de prueba en una de sus partes expresa “…se ha violado el precepto del Art. 278 del Código Adjetivo Civil…y con ello indirectamente el inciso primero del Art. 119 ibídem, para en otra parte señalar que: “Como resultado de lo anterior, trasgredió también el Art. 119 del Código Adjetivo Civil”; con lo que se establece que el recurrente no ha identificado los preceptos jurídicos de valoración de la prueba y fundamentalmente no ha señalado cual es el modo de violación, esto es, si por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, incumpliendo con determinar uno de los elementos esenciales para apreciar si efectivamente en el fallo del Tribunal de instancia se incurrió en algún error relacionado con esa causal. Además adicionalmente cabe señalar que el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil (actual artículo 115) no contiene en sí mismo un precepto de valoración de la prueba sino la metodología que el juzgador debe utilizar para la valoración de la prueba a través de la sana crítica, la cual se entiende como las reglas del correcto entendimiento humano, de la lógica y de la experiencia del Juez; así como la indicación de un principio en el sentido de que el Juez no tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas sino únicamente las que fueren decisivas para el fallo de la causa, esto último de acuerdo al texto de la disposición vigente a la fecha de expedición del fallo de segunda instancia. QUINTO: Corresponde analizar a continuación lo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que establece: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, la misma que corresponde a violación directa de una norma sustantiva, ya sea: “…porque no se ha subsumido adecuadamente los elementos fácticos que han sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde o porque, finalmente, se realiza una errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo” (La Casación Civil en el Ecuador, Dr. Santiago Andrade U. Editorial Andrade & Asociados. Quito 2005. Pág. 182). En el presente caso el recurrente acusa una errónea aplicación del artículo 75 (actual 71) del Código de Procedimiento Civil que dice: “Se puede proponer, en una misma demanda, acciones diversas o alternativas, pero no contrarias ni incompatibles, ni que requieran necesariamente diversa sustanciación; a menos que, en este último caso, el actor pida que todas se sustancien por la vía ordinaria”. Los actores en el libelo inicial de su demanda solicitan, por una parte, la reivindicación de los derechos y acciones de dominio que tienen sobre el inmueble Cuchihuasi de la parroquia Cusubamba, cantón Salcedo, y por otra la restitución de la posesión de la otra mitad restante del páramo, es decir dos acciones diversas. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga en el considerando cuarto del fallo materia del recurso de casación ha dicho: “CUARTO.- Del estudio minucioso de todo lo actuado tenemos: a) Que los comparecientes demandan en un mismo libelo dos acciones contradictorias, incompatibles y contrapuestas como lo son tanto la reivindicación del inmueble en el 50% de las acciones y derechos que les corresponden en el predio adquirido por sus padres con título inscrito, cuanto también la restitución de la posesión ganada en el otro 50% de las acciones y derechos de propiedad del otro condueño Eugenio Astudillo, que aseguran haber venido manteniendo desde el 5 de diciembre de 1963 primeramente sus difuntos causantes, en forma pacífica, tranquila, regular y no interrumpida, con ánimo de señores y dueños hasta la fecha de su fallecimiento, Julio Navarro Lasinquiza en el año de 1979 y María Purificación Mejía en 1993, respectivamente, razón por la cual se manifiesta no solamente que heredaron ese porcentaje de derechos y acciones con instrumento público, sino que además como hijos continuaron en el ejercicio posesorio de la otra mitad del páramo. Acciones de suyo contrapuestas e incompatibles que requieren necesariamente de distinta sustanciación, pues no es dable que en un mismo juicio reivindicatorio donde se debate exclusivamente el dominio se discuta también de la posesión en la otra parte de un bien raíz indiviso”. Al respecto esta Sala hace las siguientes consideraciones: La ley permite que en una misma demanda el actor pueda presentar una pluralidad de acciones que tenga contra una misma persona, pues ello responde a un principio de economía procesal tanto para los litigantes como para los propios administradores de justicia. b) La acumulación de pretensiones tiene una limitación, pues no se puede proponer acciones que sean contrarias e incompatibles entre sí y que además tengan distinta sustanciación, salvo que el actor solicite que se las acumule en la vía ordinaria c) La acción de reivindicación o dominio tiene por objeto que la persona titular del derecho de propiedad de un bien recupere la posesión del mismo para así consolidar todos los atributos de este derecho (uso, goce y disposición de la cosa), siendo eminentemente declarativa de un derecho, es además un juicio de conocimiento; en cambio las acciones posesorias, como en el presente caso, la de recuperación de la posesión, tienen un carácter eminente emergente, no son juicios de conocimiento ya que por su naturaleza no declaran un derecho, así se ha pronunciado esta Sala en varios de sus fallos cuando ha dicho: “En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguiente opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “…Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario, es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide de manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el juicio posesorio, ha sido injusta e ilegal./ El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aun respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad… b) el mismo actor en el juicio posesorio si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la acción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera. La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “…El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t.32, p.113) (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 86)…” (Res No. 239-2002 de 8 de diciembre del 2002. R. O. 741 de 9 de enero del 2003). Esta cita ilustra claramente la diferencia entre la acción reivindicatoria y la meramente posesoria y su incompatibilidad entre sí, lo que no permite que esta clase de acciones se acumulen en un solo proceso, ya que las consecuencias de una y otra son distintas y hasta podrían resultar contradictorias, pues si por una parte se concede la reivindicación del derecho de dominio, y por otra se concede también la recuperación de la posesión, este último pronunciamiento, al no producir el efecto de cosa juzgada formal ni material, podría variar a futuro, si el titular del derecho de dominio ejerciere alguna acción para recuperar la propiedad. A esto hay que añadir que tratándose de un bien inmueble indiviso no es posible establecer con precisión en qué parte del mismo los accionantes ejercen el dominio y en qué otra la posesión. Por los razonamientos señalados anteriormente, también se desvirtúa la acusación del recurrente de que no se aplicó lo previsto en el inciso primero del artículo 958 (actual 938) del Código Civil; además que los accionantes en su demanda no alegaron que se hallaban en estado de poder ganar el dominio del bien materia de la litis, siendo entonces más bien aplicable la norma contenida en el segundo inciso de esta disposición que dice: “Pero no valdrá, ni contra el verdadero dueño, ni contra el que posea con igual o mejor derecho”. Sin necesidad de otros argumentos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia del recurso de casación, sin costas ni honorarios que fijar. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

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

No. 341-2007

Juicio por tenencia de menor No. 234-2007 seguido por Marco Antonio Molina Alvarez, como padre de la niña Lily Janeisy Molina Pilco, contra María Lilian Pilco Llivichuzca, representada por Zoila Rosa Vicuña Moscoso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2007; a las 10h20.

VISTOS (234-2007): En el juicio de Tenencia de Menor que sigue Marco Antonio Molina Alvarez como padre de la niña Lily Janeisy Molina Pilco, la demandada comparece por intermedio de Zoila Rosa Vicuña Moscoso quien ostenta poder especial según consta de autos e interpone recurso de casación contra la resolución dictada por la Unica Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Macas el 23 de julio del 2007, que confirma la resolución emitida por el Juez de la Niñez y Adolescencia de Morona Santiago que declara con lugar la demanda propuesta por el padre de la menor señor Marco Antonio Molina Alvarez a quien se le concede la tenencia de su hija Lily Janeisy Molina Pilco. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de tenencia, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 119 inciso primero del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Modificaciones de las resoluciones sobre tenencia.- Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia…”.SEGUNDO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto por la demandada María Lilian Pilco Llivichuzca, quien comparece por intermedio de Zoila Rosa Vicuña Moscoso. Sin costas, ni multa. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original. Certifico.- Quito, 25 de octubre del 2007.

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

No. 342-2007

Juicio contencioso general No. 34-2007 que por extinción del derecho de alimento sigue Guido Alberto Salinas Barragán en calidad de garante del señor Jefferson Jaime Pineda contra Juana Victoria Bello Suárez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2007; a las 09h45.

VISTOS (34-2007): En el juicio contencioso general que por extinción del derecho de alimento sigue Guido Alberto Salinas Barragán en calidad de garante del señor Jefferson Jaime Pineda contra Juana Victoria Bello Suárez, el actor interpone recurso de casación del auto dictado por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de fecha 31 de octubre del 2006 a las 09h00 que: “revoca el auto dictado por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia y declara la obligación del alimentante y/o garante para continuar sufragando las respectivas pensiones alimenticias a favor del joven Jonathan Eduardo Jaime Bello.”. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializada en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: En lo procesal el artículo 283 del Código de la Niñez y Adolescencia dispone: “Normas supletorias. En todo lo no previsto en esta Sección, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y la Ley de Casación”. Por tanto las solemnidades sustanciales contempladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil así como del artículo 1014 ibídem son de observación obligatoria en los procesos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia. Por lo que es obligación de los jueces el análisis del juicio en cuanto a su validez procesal. El artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil establece que “la violación de trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido en la decisión de la causa…”. SEGUNDO: Este artículo determina dos exigencias para que proceda la declaratoria de nulidad, a) una primera de consideraciones generales como es la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto; y b) la otra condicional respecto a que la violación haya influido en la decisión de la causa. Para declarar la nulidad por violación del trámite de conformidad con el artículo 1014 invocado se debe realizar el análisis de estas dos exigencias en el presente caso. Consta a fojas 38 del cuaderno de primer nivel la comparecencia de Guido Alberto Salinas Barragán con fecha 14 de diciembre del 2005 a las 11h10, demandando la extinción del derecho de alimentos establecido a favor del adulto Jonathan Jaime Bello, en virtud de haberse cumplido la condición extintiva del numeral 3 del artículo 147 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto es por haber cumplido más de veintiún años de edad el titular del derecho. La acción de extinción del derecho de alimento se contempla en el Libro Segundo del Código de la Niñez y Adolescencia, cuya tramitación procesal debe darse de conformidad con las normas procesales contempladas en los artículos 271 y siguientes del mismo cuerpo legal, es decir bajo el proceso contencioso general, por así disponerlo el artículo 271 ibídem: “Materias a las que se aplica. Las normas de la presente sección se aplicarán para la sustanciación de todos los asuntos relacionados con las materias que trata el Libro Segundo, las del Libro Tercero cuya resolución es de competencia privativa del Juez de la Niñez y Adolescencia y en las cuales una persona legitimada activamente plantee una pretensión jurídica”. Por lo que el Juez a quo estaba en la obligación de tramitar la causa conforme la ley procesal descrita, y no como erróneamente lo hace al resolver la causa mediante auto de fecha enero 9 del 2006 a las 10h03 que consta a fojas 42 del cuaderno de primera instancia. Respecto a la exigencia de que la violación influya en la decisión de la causa, la jurisprudencia ha sido reiterativa en establecer que ésta se deberá entender como la indefensión de la parte en el desarrollo del proceso, al haber omitido el Juez a quo las diligencias propias de un procedimiento contencioso general dejó en indefensión a la parte demandada ya que no tuvo la oportunidad de discutir sobre la pretensión del accionante. TERCERO: Sin embargo la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil nada dice respecto a la nulidad que por violación de trámite se había producido a pesar de estar obligados de conformidad con el artículo 1014 del Código de Procedimiento Civil, y mas bien dicta un auto que se fundamenta en documentos presentados por la demandada fuera de la etapa probatoria del proceso contencioso general, por lo que se afecta el derecho a la defensa y la contradicción de la prueba que exige nuestra norma constitucional. Por tanto al haberse violado el trámite al no darse el procedimiento contemplado en el Código de la Niñez y Adolescencia para estos asuntos este Tribunal resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de fojas cuarenta y dos vuelta del cuaderno de primera instancia, a costas del Juez a quo, así como llamar la atención a los ministros de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por no haber advertido la nulidad a la cual por disposición legal expresa estaban llamados a observarla. Tómese en cuenta la autorización que concede el recurrente Guido Alberto Salinas Barragán al Abg. Juan Cueva Rodríguez así como la casilla judicial No. 845 para futuras notificaciones. Avoca conocimiento de la presente causa en virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de fecha 25 de septiembre del 2007 el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 26 de octubre del 2007.

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

No. 344-2007

Juicio verbal sumario No. 150-2007 que por devolución de lo cobrado en exceso sigue Eduardo Othon Orellana Franco en contra de Pedro Adán Choez Gómez en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Cafetalera de Producción Vargas Torres.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2007; a las 10h55.

VISTOS (150-2007): En el juicio verbal sumario que por devolución de lo cobrado en exceso sigue Eduardo Othon Orellana Franco en contra de Pedro Adán Choez Gómez en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Cafetalera de Producción Vargas Torres el actor interpone recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de Portoviejo que confirma la sentencia dictada por la Juez Décimo de lo Civil de Manabí que a su vez declara sin lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Compete al Tribunal de Casación revisar si el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y fundamentación determinados en los Arts. 2, 4 y 5 de la ley de la materia. SEGUNDO: De fojas 35 y 36 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no responde a la naturaleza formalista de este tipo de recurso que se encuentra determinada en el Art. 6 de la Ley de Casación, norma de observación obligatoria por el recurrente así como del Tribunal de Casación al momento de examinarlo pues si bien el recurrente se fundamenta en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la ley de la materia y nomina como vicio la falta de aplicación tanto de normas de derecho –causal primera-; de normas de procedimiento -causal segunda-; y de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba -causal tercera-; debió en el caso de la causal primera determinar como la falta de aplicación de las normas de derecho han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia por no haberse adecuado los elementos fácticos probados a lo largo del proceso con la norma de derecho no aplicada en el caso. Para el caso de la causal segunda, debió demostrar como la falta de aplicación de las normas procesales viciaron al proceso de nulidad insanable o le provocaron indefensión y como estas omisiones influyeron en la decisión de la causa. En el caso de la causal tercera debió observar la concurrencia de las dos infracciones sucesivas: la primera de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación); y, la segunda, de normas de derecho (equivocada aplicación o la no aplicación) debiendo determinar con exactitud en cual de los vicios han recaído dichos preceptos que contemplan los medios de prueba (confesión judicial, instrumentos públicos o privados, declaraciones testimoniales, inspección judicial, informes de peritos o de intérpretes). TERCERO: Todas estas omisiones impidieron al recurrente dar cumplimiento con el requisito 4 del Art. 6 de la Ley de Casación que manda “Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”. Ediciones Ibáñez Cía Ltda. Sexta Edición. Año 2005. Pág. 670, manifiesta: “…La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquier de ellos, en los casos en los que la ley lo exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in límine del respectivo escrito”. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, sin compartir el criterio de admisibilidad expuesto por el Tribunal ad quem rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil en virtud del oficio No. 1886-SP-2007 de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Quito, 26 de octubre del 2007.

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

No. 345-2007

Juicio verbal sumario No. 44-2004, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Betty Calderón de Peña contra Ronald Game Intriago.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2007; a las 08h55.

VISTOS (44-2004): El señor Ronald Game Intriago interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra la señora Betty Calderón de Peña, que confirma la dictada por la Jueza Primera de Inquilinato de Guayaquil, que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso a correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que, en auto inicial, ha declarado procedente el trámite del recurso, dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el término de ley, cumplido que fue y concluido el trámite del recurso, para resolver se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de Inquilinato de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que es dueña y arrendadora del departamento signado con el número 9B, situado en el noveno piso del Edificio Parlamento que está ubicado en la avenida Quito No. 914 entre Vélez y Hurtado, de la ciudad de Guayaquil; que dicho departamento lo cedió en arriendo al señor Ronald Game Intriago, por el canon mensual de ciento diez dólares, más los consumos de alícuotas de mantenimiento y agua potable; que el inquilino señor Game Intriago se encuentra incurso en la causal prevista en el literal d) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato codificada, por lo que en juicio verbal sumario le demanda para que en sentencia se ordene la terminación del contrato de arrendamiento y se le condene a la desocupación y entrega del departamento arrendado y al pago de los cánones de arrendamiento hasta que ésta se produzca. Citado que fue legalmente el demandado, señala domicilio judicial para futuras notificaciones y a través de su abogado, el señor abogado Eduardo Beltrán Velásquez, en la audiencia de conciliación contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1) Inexistencia de la causal invocada en el libelo de la demanda; 2) Falta de derecho de la parte actora; 3) Improcedencia de la acción; 4) Nulidad por error contenido en la declaración juramentada; 5) En subsidio de las otras, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- La señora Jueza de primer nivel, luego del trámite de instancia, ha dictado sentencia declarando con lugar la demanda.- Subida la causa en grado, por apelación del demandado, a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y habiéndole correspondido el conocimiento por el sorteo de ley a la Tercera Sala, cumplido el trámite de la instancia, ese Tribunal confirmó la sentencia apelada.-SEGUNDO: La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas: Art. 71 numeral 3, Art. 73 y Art. 119 del Código de Procedimiento Civil; y, la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Inquilinato codificada, publicada en el Registro Oficial No. 196 de 1 de noviembre del 2000. De conformidad con lo prescrito por el Art. 3 de la Ley de Casación, basa su recurso en las causales: primera, por falta de aplicación de las normas de derecho contenidas en los Arts. 71 numeral 3 y 73 del Código de Procedimiento Civil, y en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de inquilinato; y, tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidas en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: Por lógica jurídica, corresponde entrar al análisis del cargo formulado con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Al respecto, este Tribunal observa que, el recurrente menciona que la sentencia impugnada incurre en errónea interpretación de preceptos legales relacionados con la valoración de la prueba (Art. 119 del Código de Procedimiento Civil), limitando la fundamentación de sus asertos a señalar las pruebas que las partes han actuado dentro del proceso y a puntualizar lo que a su criterio pone en evidencia cada una de ellas, pretendiendo que el juzgador concluya lo que ha su parecer es obvio, olvidando que al fundamentar su recurso en la causal tercera, por errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, estaba obligado a demostrar el error de derecho en que incurrió el Tribunal ad quem y a señalar las normas de derecho que dejaron de aplicarse o se aplicaron indebidamente como consecuencia de aquello, conforme lo exige la Ley de Casación (Art. 3 numeral 3). Por otra parte, es necesario recordar que el mencionado Art. 119 de nuestra Ley Adjetiva Civil faculta al juzgador a apreciar el valor de las pruebas debida y legalmente actuadas dentro del proceso fundado en las reglas de la sana crítica, que como acertadamente lo dice el tratadista Eduardo Couture, son “…Las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”. (Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, Págs. 271 y 271); por tanto, al Tribunal de Casación no le corresponde entrar a revisar la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, pues su potestad se limita a fiscalizar la valoración practicada por el inferior a efectos de determinar si en este proceso ha violentado normas de derecho que regulan de forma expresa la valoración de la prueba; de ahí que para que prospere la causal tercera de casación deben cumplirse los siguientes requisitos: “1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.” (R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999, Resolución No. 568 de 8 de noviembre de 1999). A mayor abundamiento, vale la pena mencionar que: “La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de la fuerza probatoria de los distintos medios que no esten sujetos a tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de Instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que se desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca. El artículo 119 del Código de Procedimiento Civil dispone que la prueba debe ser apreciada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica. La doctrina de la casación lógicamente determina que no puede servir de fundamento para el recurso de casación la antedicha disposición porque lejos de contener preceptos sobre apreciación de la prueba, faculta a los Tribunales para apreciarla conforme a las reglas de la crítica racional. Las reglas de la sana crítica no se hallan consignadas en ningún precepto legal concreto y taxativo que haya podido citarse como infringido y, por lo tanto, tal expresión no obliga a la Sala de instancia a seguir un criterio determinado.” (Gaceta Judicial, Serie XVI, No. 4, págs. 894 y 895).-CUARTO: En lo que respecta al cargo formulado con sustento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de la norma contenida en la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Inquilinato, el casacionista afirma que la declaración juramentada a la que ésta alude: “admite prueba en contrario” y que la sentencia infringida “en su fundamento principal, establece que se le da un mayor valor a la Declaración juramentada de la accionante, por su calidad de Abogada, sin considerar las demás pruebas que existen dentro del proceso.”. La disposición transitoria mencionada textualmente dice: “Primera.- Los arrendadores que al momento no tuviesen contrato escrito con su inquilino podrán acudir al Juez de Inquilinato o quien hiciere sus veces en la correspondiente jurisdicción para hacer una declaración juramentada, la que admitirá prueba en contrario y que establecerá lo siguiente: El inmueble materia de la declaración, nombres de arrendador y arrendatario, fecha en que comenzó el arriendo, duración prevista del mismo, canon inicial y actual de arrendamiento y la circunstancia de no existir contrato escrito. Esta declaración debidamente registrada servirá como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del artículo 47 de esta Ley, por lo que el Juez de Inquilinato que conozca de la demanda la tramitará.”. Por lo tanto, tocaba al recurrente señalar las afirmaciones que, realizadas por la arrendadora en su declaración juramentada, faltan a la verdad y probar estos hechos, sin embargo, nada dice el recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación respecto de su contenido, ni de la forma en que, durante la tramitación de la causa, lo habría desvirtuado, enumerando los elementos claros y contundentes que hubieren prestado mérito para ello. De modo que, no ha proporcionado a este Tribunal de Casación las herramientas indispensables para llegar a determinar cuáles de las afirmaciones recogidas en la declaración juramentada a la que alude falta a la verdad y cuáles las pruebas con las que ha demostrado lo contrario. Ahora bien, acogiendo lo que textualmente dice el casacionista: “La sentencia recurrida, en su fundamento principal, establece que se le da un mayor valor a la Declaración juramentada de la accionante por su calidad de Abogada, sin considerar las demás pruebas que existen dentro del proceso.”, debió efectuar su impugnación con fundamento en la causal tercera que, como quedó dicho, se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de las normas de valoración de la prueba, que han conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Por los considerandos expuestos, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso y no casa la sentencia recurrida. Sin costas, ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvanse los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 30 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 346-2007

Juicio ordinario No. 204-2007, que por nulidad de contrato de compraventa sigue César Augusto Rojas Estrella contra Dolores Cecilia y Rina Olivia Dueñas Cedeño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2007; a las 08h56.

VISTOS (204-2007): Dolores Cecilia y Rina Olivia Dueñas Cedeño deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la emitida por el Juez Décimo Noveno de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa les sigue César Augusto Rojas Estrella. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: A fojas 33 a 34 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia. Las recurrentes apoyan su escrito en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y señalan como infringidos los artículos 29, 176 y 201 de la Ley Notarial y 180, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil. Respecto del artículo 29 de la Ley Notarial, las recurrentes se limitan a enunciarlo y no cumplen con su obligación, para justificar la causal, de atacar la norma, demostrando al Tribunal cómo la infracción de la misma ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia. En cuanto a los nombrados artículos 176 y 201, se observa que no existe en la Ley Notarial normas que respondan a tal numeración, y por ende mal podría existir sobre ellos falta de aplicación. Por otro lado, la Sala aprecia que las recurrentes nominan normas de procedimiento relativas al trámite de falsedad de un instrumento público, las solemnidades sustanciales de los juicios, violación de trámite y nulidades procesales; sin embargo, no apoyan su recurso en la causal pertinente (causal segunda), lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por lo tanto, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por los recurrentes. Sin costas ni multa. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 26 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de noviembre del 2007; a las 08h26.

VISTOS (204-2007): El artículo 282 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”; y, en el Art. 289 del mismo cuerpo de leyes, se dice que “Los autos y decretos pueden aclararse , ampliarse , reformarse o revocarse, por el mismo Juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el Art. 281”; que por lógica jurídica hemos de entender que procede cuando en ellos no se hubiere resuelto los puntos controvertidos. En el caso, la aclaración no procede en virtud de que el auto es lo suficientemente claro e inteligible. Consecuentemente, se rechaza lo solicitado por Dolores Cecilia y Rina Olivia Dueñas Cedeño a fojas 6 del cuaderno de casación. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.- Certifico.- Quito, 21 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 347-2007

Juicio No. 213-2007 que por expropiación sigue la Municipalidad del Cantón Rumiñahui contra Luis Antonio Yánez Pineda y Ana María Marcayata.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2007; a las 08h43.

VISTOS (213-2007): En el juicio de expropiación que sigue la Municipalidad del cantón Rumiñahui contra Luis Antonio Yánez Pineda y Ana María Marcayata Torres, los demandados deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusieran contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que reforma la dictada por el Juez Décimo Séptimo de lo Civil de Pichincha “en cuanto al monto que en concepto de precio debe pagar la Municipalidad del cantón Rumiñahui a los demandados…”.- Radicada la competencia de la causa en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo legal, para resolver, se considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación está destinado a mantener la exacta observancia de la ley, corrigiendo los errores cometidos por los jueces inferiores, para lograr la exacta aplicación de la ley y la unificación de la jurisprudencia, a través de la correcta interpretación de las normas jurídicas. SEGUNDO: El artículo 2 de la codificación de la Ley de Casación dispone que “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…”, y que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por lo tanto, la mencionada disposición establece, de manera clara, que el recurso de casación procede únicamente en los procesos de “conocimiento”, respecto de las sentencias o de los autos indicados. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de tenerse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en la regla primera inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1. Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria…”. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “procesos” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las comisiones legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son los que resuelven puntos de derecho y que por lo general se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria. CUARTO: Por otra parte, el artículo 782 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil dispone que “La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. Por tanto, el Juez está limitado a fijar mediante sentencia, el precio de la cosa expropiada y no tiene facultad para declarar o no la expropiación ya que ésta fue determinada mediante un proceso administrativo previo, como tampoco es factible discutir la declaración de utilidad pública ya que para eso existe la respectiva vía administrativa; en suma, el juicio de expropiación no tiene por objeto la declaratoria de derecho alguno por lo cual no tendría la calidad de juicio de conocimiento, requisito indispensable para la procedencia del recurso de casación. QUINTO: Por último, el recurso de casación es extraordinario, en consecuencia las leyes que lo norman, pertenecen al derecho público y deben interpretarse en forma restrictiva. En tal virtud, habiendo la Ley de Casación delimitado la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso no procede sobre las sentencias dictadas en juicios de expropiación, precisamente por no ser de conocimiento. En este sentido se ha pronunciado la Sala en las siguientes resoluciones: No. 223-2002, Juicio 198-98; No. 257-2004, Juicio 255-2004; y, No. 107-2004, Juicio 20-2004. En consecuencia, la Sala rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 30 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 348-2007

Juicio ordinario No. 224-2007 que por obra nueva sigue Sergio Lautaro Meléndez en contra de Angel Humberto Tuapanta Punina y María Teresa Durán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2007; a las 09h30.

VISTOS (224-2007): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Sergio Lautaro Meléndez en contra de Angel Humberto Tuapanta Punina y María Teresa Durán, la parte demandada deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, que revoca la dictada por la Jueza Tercera de lo Civil de Bolívar y en su lugar “…ordenando la restitución de la servidumbre al estado anterior, para lo cual se destruirá parcialmente, en un metro cincuenta centímetros la obra nueva construída (SIC) en la servidumbre de tránsito.”. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el artículo 2 de la Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “…contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el artículo 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11ª “De los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio…” Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento. SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así, Manuel de la Plaza dice que: “…No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo…, porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios…y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario”. (subrayado de la Sala). También sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;…” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que dado el carácter extraordinario del recurso de casación “…la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa , págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO: En cuanto al hecho de que los jueces posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “…Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad…b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera – La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “…El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados , tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t.32, p.113) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio…pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322), Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “ 5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’(…): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios…” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “…Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi – posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO: En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “…la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea este propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones de obra nueva: Res. No. 149- 2003 publicada en el R. O. No. 138 de 1 de agosto del 2003; Res. No. 72 – 2003 publicada en el R. O. No. 85 de 20 de mayo del 2003; Res. No. 172 -2003 publicada en el R. O. No. 172 de 18 de septiembre del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Hágase saber al Dr. Adolfo Marchán que ha sido sustituido en la defensa de la parte demandada. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Enrique Illánez Ibarra para el ejercicio de la defensa de la parte demandada; así como, el casillero judicial No. 175. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 30 de octubre del 2007.

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

7 de Julio de 2009

No. 349-2007

Juicio de alimentos y declaración de paternidad No. 235-2007 seguido por Carmen Andrea Murillo Chávez como madre del menor Arnold Andre Murillo Chávez contra Juan Elías Guzmán Cortez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (235-2007): En el juicio de alimentos y de “declaración de paternidad” que sigue Carmen Andrea Murillo Chávez, como madre del menor Arnold André Murillo Chávez contra Juan Elías Guzmán Cortez, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto resolutorio dictado por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 15 de agosto del 2006, a las 15h33 que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Tercero de la Niñez y Adolescencia de Guayaquil, que declara con lugar la demanda propuesta y fija en 50 dólares mensuales, la pensión alimenticia que Juan Elías Guzmán Cortez deberá suministrar a favor del menor por mesadas anticipadas más los beneficios que establece el Art. 136 del Código de la Niñez y Adolescencia. Del mismo modo, se declara a Juan Elías Guzmán Cortez, padre del menor Arnold André Murillo Chávez, debiendo en consecuencia llevar su apellido y se lo reconocerá como tal, con todos los derechos que la ley le confiere. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece en otros derechos el derecho a su identidad, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto a la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”. TERCERO: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores…3. Cuando el demandado se niega injustificadamente ha someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código de Procedimiento Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior. CUARTO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo…”; como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Criterio que ha mantenido la Sala en las resoluciones No. 6-2007; Res. No. 68-2007; Res. No. 70-2007. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por el demandado. Sin costas, ni multa. En atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 30 de octubre del 2007.

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

No. 350-2007

Juicio ordinario por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme No. 77-2003 seguido por Celso Eduardo Mora contra Jorge Washington Subía Vera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2007; a las 10h45.

VISTOS (77-2003): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa por lesión enorme sigue Celso Eduardo Mora contra Jorge Washington Subía Vera, sube en grado por recurso de hecho interpuesto por la parte actora, ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que “en los términos de su pronunciamiento” confirma el fallo dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, que declara sin lugar la demanda y la reconvención planteada por falta de prueba. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, señor Celso Eduardo Mora Rea, ha comparecido con su demanda ente el Juez de lo Civil de Los Ríos manifestando en lo esencial lo siguiente: Que del instrumento público que adjunta a su libelo se desprende que existe una escritura pública de compraventa otorgada el 22 de julio de 1998, ante el Notario Julio Moreira Medranda, inscrita el 12 de noviembre de 1999, la misma que “adolece de consentimiento”, puesto que, según afirma, existe error de hecho, en razón de que nunca ha vendido al comprador Jorge Washington Subía Vera, tampoco le ha entregado materialmente su propiedad, ni ha recibido un solo centavo como precio por ella, precio que según consta de la mencionada escritura es irrisorio y que por sí solo constituye una lesión enorme; que su padre, el señor Celso Mora Ayora ha realizado trabajos de infraestructura agrícola dentro de la propiedad, como son muros perimetrales, dentro de un área de treinta cuadras, muro de carretera y otras obras contratadas, para cuyo efecto, por la amistad que existía entre la abogada Zoraida Abad y el señor Jorge Washington Subía Vera, su padre obtuvo de este último varios préstamos de dinero; que por insinuación de su padre compareció ante el Notario a firmar una escritura de hipoteca para garantizar dichos préstamos; que el señor Subía utilizando la violencia y sorprendiendo al INDA ingresó a su propiedad, en la misma que, a la fecha, se habían construido varias obras; que con la intervención de la policía se le desalojó; que fue entonces cuando se entero que existía una escritura de compraventa de su propiedad; que su “consentimiento” fue el de firmar una escritura de hipoteca sobre su propiedad mas no una de compraventa; que consecuentemente dicho contrato de compraventa tiene causa ilícita, error de consentimiento y, principalmente, lesión enorme; que los contratos no se hacen cumplir con la ayuda de la policía, ni con orden del Intendente, ni con orden de ninguna otra autoridad como el INDA o el Gobernador, pues los contratos se cumplen por mutuo consentimiento y pagando el justo precio, no el irrisorio precio del avalúo catastral conforme consta en la escritura de compraventa cuya nulidad es evidente por tener causa ilícita, error en el consentimiento, dolo, falta de entrega material de la cosa vendida; por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 1494, 1725, último inciso, 1791, 1793, 1995, 1724 y 1855 a 1863 del Código Civil demanda a Jorge Washington Subía Vera, la rescisión del contrato de compraventa celebrado el 22 de julio de 1998 e inscrito el 12 de noviembre de 1999. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado ha comparecido a juicio oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Improcedencia de la acción, tanto en su forma como en su fondo, por no reunir los requisitos exigidos en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil. 3. Falta de derecho del actor para deducir esta improcedente demanda, ya que la escritura pública a la que se refiere fue celebrada con sujeción a las normas previstas en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial. 4. Litis pendencia. Además reconviene al actor al pago de cinco mil dólares americanos por litigar de mala fe y hacerle comparecer a juicio sin ninguna razón ni fundamento legal. Por excusa del señor Juez Segundo de lo Civil de Los Ríos, a pasado el juicio a conocimiento del señor Juez Sexto de lo Civil de Los Ríos, quien, una vez agotado el trámite de la instancia dicta sentencia declarando sin lugar la demanda y la reconvención planteada por falta de prueba; la parte actora interpuso recurso de apelación, para ante la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, radicándose la competencia, previo el sorteo de ley en la Primera Sala, que “en los términos” de su pronunciamiento confirma el fallo recurrido.- SEGUNDO: El señor Celso Mora Rea, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo principal lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 712, 714, 1488, 1803 y 1725 último inciso del Código Civil y 125, 211, 254 del Código de Procedimiento Civil. Que la causal en la que funda su recurso es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando: que las pruebas que, afirma, han sido debidamente actuadas dentro del proceso “no han sido considerada, pero sí, ERRONEAMENTE, su valoración y credibilidad, lo que ha ocasionado una equivocada aplicación en la sentencia dictada, por no haber considerado en la sentencia éstos medios de pruebas, lo que ha incidido enormemente en la parte dispositiva de la sentencia…”(sic). Al respecto, esta Sala observa que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y, para que proceda el recurso de casación con fundamento en aquella, debe necesariamente e ineludiblemente cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio de recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido con indicación del vicio recaído en ella (falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación). 3. Demostración, con lógica jurídica de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, privando al Tribunal de Casación de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien menciona la causal en la que sustenta su recurso, y refiere algunos medios de prueba que actuados dentro del proceso, a su criterio, no han sido considerados debidamente por el Tribunal ad quem, no precisa el vicio o modo de quebranto “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación”, ni determina cuáles son las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida, pues si bien señala varias disposiciones legales del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil, estas no se refieren a la valoración de la prueba; por último, tampoco señala las consecuencias del quebranto, es decir, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada, todo lo cual no permite que este recurso extraordinario, formalista y restrictivo prospere. Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar más consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y, en consecuencia, rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Celso Eduardo Mora Rea. Sin costos ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 31 de octubre del 2007.

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

No. 351-2007

Juicio ordinario No. 233-2003 que por reivindicación sigue Segundo Teodoro Machado Arroyo y Delia María Ramírez Grijalva contra Víctor Manuel Chasiguano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2007; a las 08h46.

VISTOS (233-2003): El juicio ordinario que por reivindicación siguen Segundo Teodoro Machado Arroyo y Delia María Ramírez Grijalva en contra de Víctor Manuel Chasiguano, sube por recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera la parte actora de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que revoca la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Imbabura y desecha la demanda por falta de prueba. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Imbabura manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante compra venta otorgada a su favor por el señor José Gabriel Túquerres Guamán, ante el Notario Interino Quinto del cantón Ibarra, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, adquirieron el dominio del inmueble cuyos linderos y dimensiones dejan señalados en su demanda, ubicado en el sector San Cristóbal de la parroquia de Caranqui; que el señor Víctor Manuel Chasiguano en forma arbitraria, abusiva, prepotente y desconociendo su legítimo derecho de dominio se encuentra en posesión material de la totalidad del mencionado terreno de su propiedad, el que se niega a entregar a pesar de los múltiples requerimientos que le han formulado, pretendiendo adueñarse de aquel en forma indebida, sin que le asista ningún derecho; por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demandan al señor Víctor Manuel Chasiguano la reivindicación de la totalidad de su propiedad, para que en sentencia se disponga su restitución inmediata, el pago de los daños y perjuicios ocasionados y el pago de las costas procesales y de los honorarios del abogado defensor. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado, ha comparecido a juicio y ha propuesto las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Impugna y rechaza la demanda formulada en su contra dadas las circunstancias de que el bien inmueble que se reclama corresponde a otro propietario; y, c) Falta de legítimo contradictor. Tramitada la causa, el señor Juez Primero de lo Civil de Ibarra, dicta sentencia aceptando la demanda. La parte demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Ibarra, habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Segunda Sala, misma que, cumplido el trámite de la instancia, emite su resolución revocando la sentencia del inferior y desechando la demanda por falta de prueba.- SEGUNDO: La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 953 y 1784 del Código Civil y Arts. 106, 108, 109, 117, 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que basan su recurso de casación son la primera, la tercera, la cuarta y la quinta del Art. 3 de la ley de la materia. Fundamentan su recurso manifestando: Que existe falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia que son determinantes de su parte dispositiva, en razón de que el demandado presentó una escritura pública de protocolización de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble materia de la litis, dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Ibarra, con fecha 28 de junio del 2001, protocolizada en la Notaría Primera del Cantón Ibarra el 31 de julio del 2001e inscrita en el Registro de la Propiedad el 13 de agosto del mismo año, de modo que al otorgarse valor a dicho título, producto de una tramitación dolosa por parte del demandado, quien inició dos juicios idénticos ante dos judicaturas diferentes, sin contar con los últimos propietarios del inmueble cuya prescripción perseguían, debió el Tribunal de instancia confrontarla con el título de dominio por ellos exhibido, para determinar cuál de ellos es el eficaz para producir la tradición a favor de su titular; que en la sentencia recurrida existe errónea interpretación de normas de derecho, en virtud de que la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra al emitir su fallo, en forma equivocada, sostiene que no se ha cumplido con el requisito esencial de la singularización del inmueble a reivindicarse, entendiendo erróneamente que no se ha cumplido con el requisito exigido por el Art. 953 del Código Civil, lo que no se ajusta a la realidad de los hechos, pues a pesar de que indebidamente se afirma que el lote de terreno que les pertenece forma un solo cuerpo con uno de propiedad del demandado, aquello corresponde a la realidad, puesto que el señor Víctor Manuel Chasiguano, arbitrariamente derribó uno de los linderos que dividía las dos propiedades, además que en su calidad de demandantes determinaron la ubicación, extensión, linderos y características del inmueble cuya reivindicación demandan, cumpliendo con el requisito de individualización y singularización; que también existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que con la prueba testimonial debidamente actuada dentro del proceso han contribuido a la individualización y singularización del bien inmueble cuya reivindicación demandan, lo que no ha sido tomado en cuenta por el Tribunal ad-quem; que en el fallo impugnado se ha resuelto lo que no fue materia del litigio, pues el demandado no se excepcionó en el sentido de que no solo es poseedor sino titular del dominio del bien raíz objeto de la presente causa, por haberlo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, y, mucho menos, que la demanda adolecía de falta de singularización del inmueble a reivindicarse; finalmente, afirman que en la sentencia se han omitido resolver todos los puntos sobre los que se trabó la litis, pues únicamente se refiere a la falta de individualización del inmueble y no se han pronunciado sobre los demás elementos de la demanda, como su propiedad y la posesión que en forma ilegal mantiene el demandado.- TERCERO: Como queda dicho, los recurrentes fundamentan su recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, las que, atendiendo a un orden lógico deben examinarse exactamente en orden inverso al nombrado, de modo que cabe en primer lugar referirse a la causal quinta. La Ley de Casación, al referirse a esta, textualmente señala: “5. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.”. Concedida así esta causal, vale mencionar que recoge dos casos particulares que tienen que ver con la estructura misma del fallo, a saber: a) Que la resolución no contenga los requisitos exigidos por la ley; y, b) Que en su parte dispositiva la resolución adopte decisiones contradictorias o incompatibles, por lo tanto la causal quinta se refiere a los llamados vicios de inconsistencia e incongruencia del fallo impugnado, pues como bien lo dice el doctor Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador” “El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo”. (Andrade&Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 135 y 136). En el caso que nos ocupa , los recurrentes no precisan ni fundamentan ni uno ni otro de los vicios mencionados, en el escrito que contiene su recurso de casación no precisan cuál de los requisitos que exigidos por la ley omite cumplir el fallo recurrido, o, cuál es la decisión contradictoria o incompatible que ha adoptado en su parte dispositiva, lo que hace improcedente a la invocada causal quinta de casación.- CUARTO.- En lo que respecta a la causal cuarta: “4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis.”, que según la doctrina y la jurisprudencia consiste, “en los excesos o defectos de poder del juez en el ejercicio de la jurisdicción, lo que se denomina “ultra petita”, que se produce cuando al resolver se concede más de lo que se pida; “extra petita”, cuando resuelve sobre asuntos o hechos que no pertenecen a la materia del litigio, según esta quedó constituida al quedar trabada la litis; y, “citra petita”, por omisión de resolver todos los puntos de la litis” (Exp. 244, R. O. 33, 25-IX-96). Juicio ordinario por reivindicación No. 258-2002 Perla Lorena Zambrano Cabrera vs. Cesar Denny Almeida Reina, Resolución 110-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia). Los recurrentes, acusan que el fallo materia de la impugnación incurre en: extra petita, ya que, según afirman “…en ningún momento el demandado se ha excepcionado en el sentido, de que no solo es poseedor sino titular del dominio de este inmueble, por cuanto lo adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva, peor que la demanda adolecía de la falta de singularización del inmueble a reivindicarse, criterio que ha sido considerado en forma indebida en la resolución que impungamos.”; y, en citra petita, pues, según han dicho, “se ha resuelto únicamente sobre la falta de un requisito como es la individualización del inmueble, (…) sin que se haya pronunciado respecto a los demás elementos de esta demanda, como es la propiedad que ostentamos sobre el inmueble y sobre la posesión del mismo que en forma ilegal tiene el demandado.”. En cuanto a los defectos de extra petita alegados, cabe mencionar, por una parte que si bien el fallo recurrido alude a la protocolización de la sentencia dictada por el señor Juez Tercero de lo Civil de Imbabura que concede la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del terreno materia de la controversia a favor del demandado señor Víctor Manuel Chasiguano Túquerrez, tal hecho no es considerado por el juzgador de instancia como determinante para rechazar la pretensión de los actores, sino como uno de los elementos que aportan datos sobre la ubicación, características, linderos y dimensiones del terreno del cual se encuentra en posesión el demandado, los que por no coincidir con los mencionados por los actores en su demanda de reivindicación inducen a confusión , lo que no permite que prospere la acción por falta de singularización o individualización del bien inmueble materia de la litis; y, por otra, tratándose de una acción reivindicatoria, el juzgador está obligado a observar el cumplimiento de los requisitos que exige la ley para su procedencia, la que está condicionada a la concurrencia de varios elementos que se encuentran previstos por los Arts. 933 y siguientes de la Codificación del Código Civil vigente y que son: 1. Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 ibídem). 2. Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibídem). 3. Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibídem). 4. Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (Art. 933 idídem). La omisión de uno solo de los mencionados requisitos obliga al juzgador a rechazar la acción, independientemente de que el demandado al formular sus excepciones expresamente señale el incumplimiento de uno o varios de aquellos, pues correspondía: a los accionantes demostrar la existencia de dichos requisitos que, según la ley, son indispensables para que prospere la acción reivindicatoria y al Juez observar su concurrencia; de tal suerte que advertida por el juzgador la ausencia de cualquiera de ellos, a pesar de que nada diga el demandado sobre el particular, estaba obligado a rechazar la pretensión, en razón de que la acción reivindicatoria o acción de dominio es una acción real que procede en virtud del cumplimiento de los mencionados presupuestos fácticos. En cuanto al vicio de citra petita alegado por los recurrentes, vale decir que el Tribunal ad-quem una vez que reparó en el hecho de que la presente acción de dominio carecía de uno de los presupuestos indispensables para su procedencia no estaba obligado a entrar a considerar ni el derecho de dominio alegado por la parte actora así como tampoco el otro extremo de la acción reivindicatoria, cual es la posesión del demandado, por lo que el recurso de casación interpuesto en virtud de la causal cuarta no es procedente.- QUINTO: En cuanto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Es alegada por los recurrentes por cuanto afirman que “existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” (Art. 119 Código de Procedimiento Civil), pero al fundamentarla omiten cumplir los requisitos que provistos por la ley y reconocidos por la doctrina permiten que prospere el recurso por dicha causal. Así, alegada por los recurrentes la causal tercera, debieron: “1.- Identificar en forma precisa el medio de prueba que ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2.- Señalar con precisión la norma procesal sobre la valoración de la prueba que ha sido violada; 3.- Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por la vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria” (Juicio verbal sumario No. 159-2002, Primera Sala de lo Civil, sentencia No. 242-2002, R. O. No. 28 de 24-02-2003, págs. 13 a 17; juicio ordinario por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio No. 28-2004 María Dolores Uguña Zhingri vs. Dr. María Serafina Pauta Vallejo, Resolución 210-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia), lo que los recurrentes no han cumplido en el presente caso.- SEXTO: Respecto de la falta de aplicación de normas de derecho alegada por los recurrentes con fundamento en la causal primera, es preciso mencionar que los casacionistas no determinan cuál es esa norma de derecho, sin embargo, considerando el texto de su fundamentación, en el que se refieren a la sentencia de prescripción extraordinaria de dominio presentada por el demandado con la que el Juez Tercero de lo Civil de Ibarra concede a su favor el dominio del inmueble materia de la litis y señalan que era obligación del juzgador confrontar dicho fallo con su título de dominio a efectos de que establezcan cuál de dichos documentos es eficaz para producir la tradición a favor de su titular, cabe decir que la resolución impugnada si bien se refiere a la mencionada sentencia de prescripción no lo hace a efectos de reconocer el dominio del demandado sobre el bien materia de la litis, pues de la simple lectura de su texto se encuentra que no cuestiona el derecho de dominio del bien objeto de la presente causa, ya que el motivo que lleva al Tribunal de instancia a rechazar la acción de reivindicación, como queda dicho, es la falta de individualización del bien cuya reivindicación se demanda. Por último, en cuanto tiene que ver con el cargo de errónea interpretación de normas de derecho, formulado por los recurrentes también con sustento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, es preciso reconocer que los accionantes si bien al formular su demanda han identificado el bien cuya reivindicación pretende, señalando su ubicación, dimensiones y linderos, durante la tramitación de la causa, no ha quedado demostrado que se trate del mismo bien del que se halla en posesión el demandado, pues la prueba actuada por las partes no permite establecer coincidencias mínimas entre el bien que reclaman los demandantes ni aquel que ganó por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el demandado, tanto más que las dos partes procesales presentan documentos que acreditan el historial de dominio del inmueble materia de la litis, de los que no se puede obtener datos ciertos por su antigüedad e imprecisión, datos que tampoco han podido ser aclarados con las diligencias de inspección judicial realizadas en segunda instancia y en las que actúan como peritos el señor Fernando Rafael Erazo y el Arq. Patricio Sanipatín, quienes presentan sus informes que constan a fs. 52 a 55 se refieren a un terreno cuyos linderos y dimensiones no se compadecen con los descritos por los actores en su escrito de demanda, en la que textualmente dice: “…el inmueble materia del presente edificio (sic) se encuentra ubicado en la Parroquia de Caranqui y se encuentra dentro de los siguientes lindero: Al norte con entrada de condueños en sesenta y siete metros; al sur con propiedad del Señor Teodoro Carlosama en cincuenta y cinco metros y en dose (sic) metros con propiedad de Rafael Túqueres; en partes, al oriente con propiedad de Gabriel Túqueres en cincuenta y cinco metros, aclarándose que por este lindero el vendedor le autoriza la entrada a los compradores; y, por el occidente con propiedad de Juana Túqueres, en treinta y seis metros y con Rafael Túqueres, en diecinueve metros, en partes siendo la superficie total de TRES MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO METROS CUADRADOS…”; en tanto que en el informe presentado por el señor Fernando Rafael Erazo sobre los linderos dice: “NORTE: con entrada de condueños, en 135, 50 metros; SUR: con propiedades de Teodoro Carlosama, en parte y Rafael Túquerrez, en otra, en 127 metros; actualmente de Alonso Benítez; ORIENTE: con propiedad de Gabriel Túquerrez, en 57.00 metros; y OCCIDENTE: con propiedad de Rafael Túquerrez, hoy de Alonso Benítez, en 23.00 metros (recodo) en una parte; y en otra con propiedad de Gabriel Túquerrez, en otra; y, el callejón de entrada, en la longitud de 34,50 metros…”; mientras que, el realizado por el arquitecto Patricio Sanipatín, en cambio consigna: “NORTE: Callejón de entrada de uso común a varios condueños en: 135.50 m. SUR: Con propiedad de Alonso Fueres en: 127 m, teniendo un recodo de 23.80 m. ORIENTE: Con propiedad de Gabriel Túquerrez en 57.30 m. OCCIDENTE: Con propiedad de Gabriel Túquerrez en una parte en 15.50 m y otra con el callejón de entrada de uso común en 19.00 m.”. De lo que se desprende la imposibilidad del Tribunal de instancia para establecer la identidad del inmueble cuya reivindicación demandan los accionantes, así como del que se encuentra en posesión el demandado y cuyo dominio ganó por prescripción, lo que ha determinado la ausencia de uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción deducida, cual es la individualización y singularización del bien materia de la litis. Por lo anotado, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINSTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores Segundo Teodoro Machado Arroyo y Delia María Ramírez Grijalva.- Sin costas ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 31 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 352-2007

Juicio ordinario No. 254-2003 que por reivindicación sigue Daniel Obando Vega contra Domitila de las Mercedes Aliaga Mora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2007; a las 08h33.

VISTOS (254-2003): En el juicio ordinario que por reivindicación sigue Daniel Obando Vega en contra de Domitila de las Mercedes Aliaga Mora, sube por recurso de casación interpuesto por la parte demandada de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Quinto de lo Civil de Los Ríos que declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Los Ríos manifestando en esencial lo siguiente: Que en virtud de la compra realizada al señor Manuel Obando Matos ante el Notario del cantón Montalvo con fecha 23 de junio de 1997 y registrada el 13 de agosto del mismo año, adquirió la propiedad de un lote de terreno ubicado en el sector Norte de Babahoyo, signado con el número ocho de la manzana letra “G”, de la parroquia Clemente Baquerizo, del cantón Babahoyo, provincia de Los Ríos circunscrito dentro de las dimensiones y linderos que deja señalados en su escrito de demanda; que además del solar descrito, mediante escritura de fecha 10 de agosto del año 2000, celebrada ante el Notario Sexto del cantón Babahoyo y registrada el 26 de septiembre del mismo año, adquirió la casa en él construida hecha de caña y techo de zinc, con cinco varas de frente por siete de fondo; que, en dicha casa y solar de su propiedad habita una ex conviviente de un hermano suyo, que responde a los nombre de Domitila de las Mercedes Aliaga Mora, a quien en más de una oportunidad le ha solicitado la desocupación, pero se niega hacerlo alegando asuntos que no son de su competencia ya que los derechos que le asisten tanto a ella como a sus hijos debe reclamarlos a quien está obligado; por lo que, amparado en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demanda la reivindicación del solar y casa de su propiedad, para que en sentencia se disponga la salida de la ocupante. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada, ha comparecido a juicio y a propuesto las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Inexistencia de singularización debida del inmueble cuya restitución se pretende, ya que los linderos y dimensiones difieren totalmente; c) Ilegitimidad de personería por parte del actor, en razón de que la escritura de dominio que se acompaña a la demanda, carece de valor jurídico por haberse “confeccionado” a sus espaldas; d) Nulidad procesal por cuanto la demanda no reúne los requisitos exigidos por el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; y, e) Falta de derecho del accionante para proponer la acción, en razón de ser la compareciente la única y legítima posesonaria del solar por más de quince años consecutivos, por lo cual le concede la ley el derecho a ser su única propietaria. Además reconviene al actor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del solar que describe en su escrito de contestación a la demanda al amparo de lo prescrito por los Arts. 622, 734, 989, 2416, 2417, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil. El señor Daniel Obando Vega ha contestado la reconvención proponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; c) Que la demandada miente al alegar la prescripción extraordinaria de dominio, ya que en realidad, ha dicho, “ella por el hecho de haber sido conviviente de un hijo” suyo que fue a vivir al inmueble materia de la litis en el año 1989 hasta la fecha, en la que se encuentra viviendo sola porque se separó de su “hijo”; y, d) Falta de derecho de la demandada al proponer la acción de prescripción, por la ausencia de los requisitos que prevé la jurisprudencia, tales como posesión ininterrumpida por más de quince años, singularización de la cosa y la propiedad del suscrito que está probada con los documentos escriturarios. Tramitada la causa, la señora Jueza Quinta de lo Civil de Los Ríos, dicta sentencia declarando con lugar la demanda y rechazando la reconvención. La demandada interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Segunda Sala, misma que, cumplido el trámite de la instancia, emite su resolución confirmando en todas sus partes el fallo subido en grado.- SEGUNDO: La demandada ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 262 inciso final de la Ley de Régimen Municipal, 86 del Código de Procedimiento Civil, 622, 734, 2416 y 2435 del Código Civil; que la causal en la que basa su recurso de casación es la primera, de la ley de la materia. Fundamenta su recurso manifestando: Que el Tribunal ad-quem ha violado el Art. 262 inciso final de la Ley de Régimen Municipal, ya que al no haberse citado con su reconvención de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a los representantes del Municipio de Babahoyo ha contribuido a propiciar la nulidad procesal, pues el juzgador se ha equivocado al creer suficiente la citación de la demanda principal, mas -según afirma- debió mandarse a citar a dichos personeros con aquella; que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo al dictar el fallo recurrido ha violentado el Art. 86 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto al presentar la contrademanda solicitó al Juez Inferior que tramitó la causa, ordene la citación por el diario Expreso a toda persona que crea tener derecho sobre el solar materia de la litis, diligencia que jamás fue ordenada y que tampoco se cumplió, lo que abona, según su criterio, a la nulidad procesal; y, que la Corte Superior al momento de dictar el fallo impugnado incurrió en la falta de aplicación de los Arts. 622, 734, 2416, 2435 del Código Civil, por cuanto al contestar la demanda propuso la reconvención de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en virtud de los derechos que le asisten como poseedora con ánimo de señora y dueña por un tiempo superior a los quince años en forma permanente e ininterrumpida. Finalmente, anota que la infracción de las mencionadas normas se ha producido por el vicio de falta de aplicación. Al respecto esta Sala observa que: a) El inciso final del Art. 262 (actual 251) de la Ley de Régimen Municipal dice: “En todo juicio en que se alegare la adquisición por prescripción de un inmueble situado en el área urbana o en el área de expansión urbana, se citará al respectivo Municipio, bajo la pena de nulidad”, amparada en esta norma, la demandada, al formular su reconvención, solicita textualmente “7. Ordene que se cite a los señores Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Municipio de Babahoyo, por los derechos que representa.”; petición que es atendida por el Juez a-quo, quien mediante providencia de fecha 21 de febrero del 2002, en la que al referirse al escrito de contestación a la demanda y a la reconvención en él contenida dispone: “Cítese al señor Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Babahoyo”, personeros que comparecen a juicio a fs. 30 del cuaderno de primera instancia, mediante escrito presentado el 29 de abril del año 2002, a las 16h00, en el que señalan domicilio judicial; es decir, se cumplió lo preceptuado en la norma transcrita. Además, a fs. 15 ibídem consta el escrito de demanda, en el que el demandante no realizó petición alguna en ese sentido, de modo que la infracción acusada por la recurrente carece de fundamente legal; y, b) El Art. 86 (actual 82) del Código de Procedimiento Civil, en su parte pertinente prescribe: “A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.”. En la especie, el actor Daniel Obando Vega ha demandado la reivindicación del solar y la casa en él construida a la señora Domitila Aliaga Mora, para lo cual ha justificado su dominio sobre aquellos bienes, presentado aparejados a su demanda las escrituras públicas de las que consta que los adquirió por compra al señor Manuel Obando Matos, mismas que se encuentran debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad del cantón. La demandada al contestar la demanda, reconvino al actor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de dichos bienes inmuebles, e innecesariamente pide se cite a “…toda persona que se haya creido (sic) tener derecho sobre el solar antes singularizado”; decimos innecesariamente, pues, siendo la prescripción un modo de adquirir el dominio (Art. 603 ex 622) del Código de Procedimiento Civil), que afecta derechos reales, nada más natural y obvio que dirigir la acción contra quien ejerce tales derechos-su actual propietario-, lo que se desprende del propio texto de la ley, que al definir a la prescripción en el Art. 2392 (ex 2416) en su parte pertinente dice: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas…” (las negrillas son de la Sala), siendo ajenas y habiendo quedado individualizada la identidad de quien ejerce legalmente su dominio así como su supervivencia, en virtud del juicio reivindicatorio por él iniciado, no cabía sino llamar únicamente al actor para que ejerza la defensa de su bien raíz, por lo que deviene en improcedente la petición formulada por la demandada en el sentido de que se cite por la prensa con su reconvención a toda persona que creyere tener derecho sobre el bien materia de la demanda; y, c) Para que prospere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es preciso que concurran varios requisitos, a saber: “Que el bien cuya prescripción se persigue se encuentre dentro del comercio humano; que la posesión de la cosa se haya extendido por el lapso que señala la ley sin violencia, clandestinidad ni interrupción; que la titularidad del dominio la tengan las personas contra quienes va dirigida la acción; y, que la cosa se encuentre debidamente individualizada y singularizada. La posesión de la cosa deberá ajustarse a los términos que señala el Art. 715 del Código Civil; es decir, la tenencia deberá ser con ánimo de señor y dueño (no basta la mera tenencia), lo que implica la concurrencia de dos requisitos: el corpus o elemento material y el animus o elemento subjetivo, intelectual, psicológico, anímico, que constituye la predisposición de usar, gozar y disponer de la cosa como propia por parte de aquel que la tiene” (Resolución No. 223-2007, Juicio No. 141-2005 que sigue Rosa María Trejo contra Mercedes Aldana Trejo y otros - Tercera Sala de lo Civil y Mercantil), elementos estos que la demandada estaba obligada a probar por ser quien alegó su derecho a ganar el dominio del bien materia de la litis por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, lo que no consiguió, pues con la prueba actuada no ha podido determinar en forma fehaciente e incontrovertible la fecha desde cuando se inició su posesión, que ésta haya sido pacífica, pública e ininterrumpida y con ánimo de señora y dueña, pues las declaraciones de sus testigos han sido cuestionadas por el actor y no consta documento alguno -planillas de pago del impuesto predial, de servicios básicos, contratos de arriendo- que permita deducir la fecha en que comenzó su posesión y que esta la ha mantenido en las condiciones que exige la ley. Además de que, con su insistencia de que debían citarse a las personas que creyeren tener derecho sobre el inmueble objeto de la causa, cuya omisión, según ha dicho, influye en la validez procesal, no hizo más que deslegitimar su acción, que se encuentra dirigida contra el demandado y otros eventuales titulares del dominio del bien, a los que no ha podido individualizar. Por lo anotado, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Domitila Aliaga Mora.- Sin costas ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 31 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

RO Nº 629, 8 de Julio de 2009

No. 353-07

Juicio ordinario No. 320-2003 que por incumplimiento de contrato sigue el ingeniero Héctor Olmedo Villacreces Villafuerte, en calidad de Presidente del Comité Central de Padres de Familia de la Escuela Experimental Municipal Eugenio Espejo de varones en contra de Milton Dueñas Hurtado como Gerente y representante legal de “MAD PUBLICIDAD”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2007; a las 08h57.

VISTOS (320-2003): En el juicio ordinario propuesto por el ingeniero Héctor Olmedo Villacreces Villafuerte, en calidad de Presidente del Comité Central de Padres de Familia de la Escuela Experimental Municipal Eugenio Espejo de varones de esta ciudad en contra de Milton Dueñas Hurtado como Gerente y representante legal de “MAD PUBLICIDAD” por incumplimiento de contrato, la parte actora a través de su representante legal Ernesto Fernando Alessi Muñoz interpone recurso de casación de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito que revoca el fallo del Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha y rechaza la demanda, en tanto que el mencionado Juez había declarado con lugar la misma. Habiendo correspondido a esta Sala el conocimiento de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto de conformidad con lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: El Ing. Héctor Olmedo Villacreces Villafuerte en su condición de Presidente del Comité Central de Padres de Familia de la Escuela Experimental Municipal Eugenio Espejo de varones de esta ciudad comparece con su demanda de fs. 84 a 86 de los autos, el 10 de junio de 1996, expresando en lo principal: Que entre el compareciente, en razón de la calidad antes invocada y el señor Milton Dueñas Hurtado, Gerente y representante legal de “MAD PUBLICIDAD” con fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco suscribieron el contrato de prestación de servicios con el objeto de cubrir los siguientes rubros: a) Diagramación, diseño y elaboración de artes finales para la revista “80 AÑOS AL SERVICIO DE LA NIÑEZ DE LA ESCUELA EXPERIMENTAL MUNICIPAL ESPEJO”, con un contenido de ochenta páginas, más la potada; b) Separación de color de 75 fotos e impresión de las mismas en película; c) Entrega al contratante de un boceto previo de las páginas diseñadas para la revisión de los textos y consiguiente obtención de visto bueno; y, d) Dado el caso de incrementarse hojas de texto o fotografías luego de la suscripción del contrato el contratante se obliga a cancelar dieciséis mil sucres por cada página diseñada y sesenta y tres mil sucres por la separación de color de cada fotografía. Agrega que el contratista ha incumplido su obligación en la totalidad ya que no envió al Comité Central de Padres de Familia el boceto final ni las artes finales tanto de las páginas de texto como de las páginas de fotografías a fin de obtener el visto bueno para que se proceda finalmente a la impresión; que los borradores de texto debían ser revisados por personal autorizado de la escuela, concretamente por su Subdirector Académico profesor Ulianof Rodríguez, el mismo que procedió a la corrección de faltas ortográficas, fallas de redacción, escritura, diseño y diagramación para que una vez devueltos al contratista este levante el texto corregido y sin errores, elabore las artes finales y someta nuevamente a aprobación del contratante para su revisión final y visto bueno previo el envío de todo el material a la imprenta para la elaboración de la revista, paso de nueva revisión que no cumplió el demandado, sino que de manera unilateral entregó directamente a la imprenta municipal las artes finales con el fin de que proceda a la impresión definitiva de la revista, la que ha resultado llena de errores de diagramación, texto, diseño, etc.; que por lo expuesto fue imposible que el Comité Central de Padres de Familia de la Escuela Eugenio Espejo saque a la venta como era su propósito los dos mil trescientos ejemplares de la revista que, con absoluta sorpresa en días pasados ha recibido la escuela, debido a que la misma contenía alrededor de setecientas fallas y faltas, pésima presentación, mala mezcla de colores en fotografía, ubicación alterada de fotografías de conformidad con el texto, nombres falsos de personas, portada no contratada, etc., lo que dice les causó millonarias pérdidas; agrega que el mencionado Comité Central incurrió en gastos de alrededor de treinta millones de sucres que incluyen pago al contratista y compra de material que debía ser entregado a la imprenta para la impresión de los ejemplares de la revista a que se refiere el contrato. Que por haber sido rechazada su propuesta la solución amigable, demanda en juicio ordinario a Milton Dueñas Hurtado, contratista, en su calidad de Gerente y representante legal de MAD PUBLICIDAD, amparado en los Arts. 1480, 1481, 1488, 1532, 1588, 1596 numeral 2, 1599, y, 1600 del Código Civil, y 63, 64, 70, 404 y siguientes del Código de Procedimiento Civil por el “INCUMPLIMIENTO TOTAL DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS”, lo siguiente: a) La indemnización de daños y perjuicios por concepto de venta no realizada al estudiantado del plantel de 2.300 ejemplares de revista a razón de veinte mil sucres cada una, cuyo monto asciende a cuarenta y seis millones de sucres, suma que involucra el daño emergente y el lucro cesante; y, b) Las costas procesales y los honorarios de su patrocinador. Ha correspondido el conocimiento del juicio en la primera instancia al Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha con sede en la ciudad de Quito y a fs. 87 de los autos el Juez encargado de ese despacho ha aceptado a trámite la demanda. El demandado Milton Alejandro Dueñas Hurtado ha dado contestación a la demanda a fs. 91 del proceso oponiendo a la misma las siguientes excepciones: Primera (1) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, agregando entre otras cosas que el trabajo realizado por MAD Publicidad se cumplió a cabalidad conforme a lo estipulado en el contrato; que es falso que se haya comprometido al levantamiento del texto porque su modalidad de trabajo es el scanner, mecanismo por el cual los textos se copian del original sin necesidad de levantamiento del mismo, particular que dice comunicó a las autoridades del plantel; que una vez recibidas las correcciones y elaborados los artes finales los presentó a la persona encargada quien los revisó nuevamente y a quien él explicó que era necesario dar instrucciones técnicas a los responsables del trabajo de impresión, quedando satisfecho dicho encargado y dando el visto bueno respectivo, autorizando entregar el material a la imprenta municipal, con lo cual dice aclarar que no es cierto que arbitrariamente entregó el material en la imprenta o que los artes finales que fueron revisados por la escuela; segunda (2) falta de derecho del actor para demandar; tercera (3) plus peticio; cuarta (4) que no se allana a ninguna nulidad; y, quinta (5) prescripción; y además pide se condene al actor en costas. A fs. 103 de los autos la parte actora a través del Dr. Marco Rojas Carrillo, nuevo Presidente de la entidad contratante, y conforme señala, su actual representante legal, reforma la demanda en el sentido de que dirige su acción en contra del señor Milton Alejandro Dueñas Hurtado, por sus propios derechos y como representante legal de la Compañía MAD PUBLICIDAD, para que en sentencia se declare resuelto el contrato invocado, más la indemnización de daños y perjuicios conforme a lo previsto en el Art. 1532 del Código Civil. A fs. 108 y 109 de la primera instancia, el demandado contesta la demanda reformada, excepcionándose bajo los mismos términos de su anterior contestación a la demanda inicial. Cumplidos los actos procesales previos el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha ha dictado sentencia a fs. 365 y 366 del proceso, el 22 de mayo del 2001, a las 08h30, declarando con lugar la demanda, y por tanto, resuelto el contrato suscrito entre las partes, disponiendo que Milton Dueñas Hurtado por sus propios derechos y como representante legal de “MAD PUBLICIDAD” restituya a la parte actora los dineros recibidos e indemnice los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato. Por el recurso de apelación interpuesto por el demandado respecto de aquella sentencia, ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, misma que ha pronunciado su sentencia que obra de fs. 11 a 13 del cuaderno del segundo nivel el 27 de marzo del 2003, a las 10h30, aceptando el recurso interpuesto y revocando la sentencia subida en grado, y como consecuencia, declara sin lugar la demanda. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 18 a 21 del cuaderno de segundo nivel el casacionista en lo sustancial expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido los artículos 192 de la Constitución Política de la República, 1532, 1588, 1589 y 1594 del Código Civil y 106, 198, 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil; y que funda su recurso en las reglas 1 y 2 del Art. 3 de la Ley de Casación. Agrega que se ha violado el Art. 192 de la Constitución por falta de aplicación de aquella norma que establece el principio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; que se ha hecho aplicación indebida de los preceptos de los Arts. 1532 y 1594 del Código Civil, así como falta de aplicación de los Arts. 1588, 1589, y 1594 ibídem, al no haberse considerado que el contrato al que se refiere la demanda contiene plazo fijo y que es ley para las partes contratantes y al haber declarado en el considerando quinto del fallo que impugna que para constituir en mora al deudor había necesidad del requerimiento judicial previo; que cuando se fija plazo para la obligación contratada “no es necesario el requerimiento judicial previo para ejercitar la acción resolutiva, según prescribe el Art. 1.594 del Código Civil…”; y que se ha inaplicado los Arts. 106, 198, 273, y 277 del Código de Procedimiento Civil (102, 194, 269 y 273 de la codificación actual); el 106 al afirmar el Tribual ad-quem que son legítimas las excepciones: “ en las que la parte accionada niega los fundamentos de hechos y derecho…”, apreciación que dice “infringe lo dispuesto en el Art. 106 del Código de Procedimiento Civil inciso final…” que impone al juzgador la obligación de cuidar que la contestación sea clara y las excepciones contengan los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoyan; el 198, porque dice que la demandante cumplió con su obligación con el pago del precio en su totalidad, según lo ha demostrado con los recibos agregados a la demanda que no han sido objetados, redargüidos de falsos peor objetados en su legitimidad, por lo que hacen prueba al tenor del Art. 198 ibídem (194 de la codificación vigente); y los Arts. 273, 277 ibídem (Arts. 269 y 273 actuales), al haber resuelto en sentencia sobre la falta de requerimiento previo que la parte demandada no alegó. Al efecto, el Art. 269 del Código de Procedimiento Civil define a la sentencia como “la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio”; y el Art. 273 ibídem se refiere a que “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. CUARTO:Correspondiendo por razones de lógica jurídica el análisis en primer lugar de la causal segunda de casación de las dos que han sido invocadas por el recurrente, en el entendido de que de ser justificada produciría el efecto de la nulidad procesal, lo que tornaría innecesario el estudio del otro cargo que se imputa al fallo del Tribunal ad-quem, al respecto se estima: Que la causal segunda de casación se produce según el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que aquella nulidad no se hubiere convalidado legalmente. Que esta situación puede ocurrir por omisión de las solemnidades sustanciales aplicables a todos los juicios e instancias previstas en el Art. 346 (ex Art. 355) del Código de Procedimiento Civil: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio. 2. Competencia del Juez o Tribunal que conoce del juicio. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación legal de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. 5. Concesión del término probatorio cuando se hubiere alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término. 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia. 7. Formarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe); y, además puede generarse por trasgresión de la ley y por violación de trámite. Esa nulidad puede ser declarada por el juzgador a petición de parte o de oficio en el caso de la omisión de las solemnidades previstas en los numerales 1, 2, 3, 4, 6 y 7 del Art. 346 ibídem y de violación de trámite, en razón de lo dispuesto en los Arts. 349 y 1014 ibídem. Mas, en el caso el recurrente no concreta nada respecto de la mencionada causal, no señala el vicio que la habría generado, ni precisa las normas procesales que en su criterio habrían sido infringidas, ni los precedentes fácticos para explicar esa pretendida violación de normas jurídicas adjetivas. Por ello, se desestima el expresado cargo. QUINTO: En lo que a la causal primera de casación concierne, en la que también funda su impugnación el casacionista respecto de la sentencia recurrida, caben las siguientes reflexiones: 1ª La causal primera de casación se produce por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva” (Art. 3.1 de la Ley de Casación). 2ª En la doctrina y la jurisprudencia el vicio de violación directa de la ley o in judicando se da en tres casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar; y, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (Santiago Andrade Ubidia. “LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR”. Quito 2005. página 183). 3ª El Tribunal de instancia en la sentencia recurrida formula los siguientes razonamientos que han sido determinantes para tomar la decisión que se vierte en el mencionado fallo, en el considerando quinto dicen “…en cambio debe hacerse presente, que para poder intentar válidamente cualquiera de las indicadas acciones alternativas (sic) principales previstas por el citado Art. 1532 del Código Civil, de acuerdo a la ley (Num. 1 del Art. 1594 ibídem (sic), a la doctrina y a la abundante jurisprudencia existente al respecto, ha menester (sic) que previamente se constituya al deudor en mora, estado o situación que sólo puede tener lugar a través del respectivo requerimiento judicial (única forma de establecer el incumplimiento o cumplimiento imperfecto o tardío en los contratos bilaterales), particular que de autos tampoco aparece cumplido…”; y en el considerando sexto agrega “Finalmente, para evidenciar la procedencia de la negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda opuesta por el demandado, la Sala se ve obligada a hacer presente que en conformidad con el Art. 1596 del Código Civil “Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir al acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas -únicamente-, a elección suya: 1ª que se le autorice para hacerla ejecutar por un tercero, a expensas del deudor; o, 2ª Que el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato”. No puede pues, pedir el contratante que ha cumplido con sus obligaciones, por mucho que haya constituido al deudor en mora, en tratándose de obligaciones (sic) de hacer, la resolución del contrato, como indebidamente lo ha hecho el Dr. Marco Rojas Carrillo al instante de reformar la demanda…”. 4ª En síntesis, el Tribunal ad-quem ha rechazado la demanda con el argumento de que en la especie tratándose de una obligación de hacer derivada de un contrato bilateral, sinalagmático, no procede la acción de daños y perjuicios intentada por no haberse constituido en mora al contratista mediante requerimiento judicial; y que tampoco es procedente la reforma de la demanda endilgada por el Dr. Marco Rojas Carrillo para que se declare la resolución del contrato porque no cabe esta acción en las obligaciones de hacer, por no compaginar con la opción segunda del Art. 1596 del Código Civil (Art. 1596 de la codificación actual) que establece el derecho del acreedor a reclamar del deudor en mora como acción alternativa la indemnización de daños y perjuicios. Cabe patentizar al respecto que el Art. 1505 (Art. 1532 de la codificación anterior citado por el recurrente) de manera expresa dispone en el inciso primero “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado”. Y, en el inciso segundo“Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios” (las negrillas de la Sala); acciones que tienen el carácter de alternativas principales sujetas a la elección del contratante que sí cumplió sus obligaciones o se allana expresamente a su cumplimiento inmediato, que pueden ejercerse conjuntamente con la obligación adicional de indemnización de daños y perjuicios generados por la mora; y, que según el Art. 1567 (ex Art. 1594) ibídem el deudor está en mora “1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirle en mora; 2. Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla; y, 3. En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor” (las negritas de la Sala). De lo que se infiere que en el presente caso habiéndose estipulado expresamente un plazo convencional por las partes contratantes para el cumplimiento de la obligación no era necesario aquel requerimiento, especialmente porque de hecho se ha establecido la mora al haber realizado el contratista el trabajo para el que fuera contratado en forma deficiente, imperfectamente, lo que equivale al incumplimiento de la obligación contractual. El criterio sobre la forma de constituirse la mora en las obligaciones de plazo convencional ha sido aplicado en varios fallos y entre otros en los de triple reiteración de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución 20-99 de 5 de marzo de 1999, en el Juicio Verbal Sumario No. 233-96, en la Resolución 133-99 de 5 de abril de 1999, en el Juicio Verbal Sumario No. 395-96, y en la Resolución 289-99 de 7 de mayo de 1999, en el Juicio Verbal Sumario No. 66-97, publicados en la G. J. No. 15 de la Serie XVII, página 4831; y se halla expresado en los siguientes términos: “Por lo tanto, no es exacto que en las obligaciones bilaterales, cuando se ha estipulado un plazo, para constituir en mora al deudor siempre se le ha de requerir al tenor de lo que dispone la parte final del numeral 1º. del artículo 1594 del Código Civil y tampoco es exacto que sea menester reconvenirle judicialmente en observancia de lo que dispone el ordinal 3º. de la disposición legal antes citada, mediante la citación con la demanda de conformidad con lo prevenido en el ordinal 5º. del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil…; al tenor de lo que disponen los numerales 1º y 2º del artículo 1594 del Código Civil, la parte deudora de una prestación se constituirá en mora automáticamente al vencimiento del plazo expreso o tácito, siempre y cuando la otra parte haya cumplido o se haya allanado a cumplir su obligación correlativa en la forma y tiempo debidos”. Súmase a ello que el Art. 1505 (ex 1532) establece el derecho del contratante que ha cumplido las prestaciones que le correspondían para entablar a su arbitrio la acción de cumplimiento de la obligación o la de resolución del contrato, acciones que tienen la calidad de alternativas u excluyentes, y además, en cualquiera de los dos casos, reclamar daños y perjuicios. De cuanto se deduce que en el fallo que se impugna el Tribunal de instancia ha incluido en la causal formulada por el recurrente al no haber aplicado las normas de derecho de los Arts. 1505, 1567, numeral 1, y 1569, numeral 2 del Código Civil (1532, 1594, numeral 1, y 1596, numeral 2 de la codificación anterior). SEXTO: En resumen del proceso se advierte: 1. Que se ha sustanciado la causa en el trámite que por su naturaleza le corresponde, sin advertir omisión o vicio de solemnidad sustancial alguna que pudiera afectar a la validez procesal. 2. Ante la negativa de la parte accionada a los fundamentos de la demanda ha correspondido al actor probar los hechos que ha expuesto afirmativamente en aquella pieza procesal, y al respecto se desprende que obran de los cuadernos de la primera instancia las siguientes pruebas que han sido incorporadas a la causa: a) A fs. 121 y 122 el contrato de prestación de servicios al que se refiere la demanda, el mismo que tiene el carácter de bilateral y sinalagmático y ha generado la obligación de hacer por cuyo incumplimiento se demanda; contrato que constituye ley para los contratantes y ha debido cumplirse de buena fe al amparo de los Arts. 1505, 1561, 1562, y 1569 del Código Civil vigente (1532, 1588, 1589 y 1596 de la codificación anterior), respecto del cual no se ha probado en autos que hubiere sido invalidado en la forma prevista por la ley; contrato que ha sido suscrito en esta ciudad el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco entre el ingeniero Héctor Villacreces como contratante, en su calidad de Presidente del Comité Central de Padres de Familia de la Escuela Experimental Municipal Espejo de varones y el señor Milton Dueñas Hurtado en su calidad de Gerente y representante legal de la Compañía de Publicidad MAD PUBLICIDAD, como contratista, y de cuyo texto se desprende el objeto contractual, precio, plazo y más circunstancias, así como que la contratista se comprometió a cumplir los rubros que se detallan en la cláusula tercera entre los que consta en el literal c) que entregará al contratante un boceto previo de las páginas diseñadas para la revisión de los textos y obtener su visto bueno, y en la cláusula quinta que los contratantes determinaron el plazo improrrogable para la entrega del producto contratado en “veintiún días hábiles contados a partir de la entrega total del material por parte de la Escuela…”; b) De fs. 123 a 132 el informe y anexos del Subdirector Académico de la escuela contratante señor Ulianof Rodríguez B., que contiene la fe de erratas de la revista; c) De fs. 134 a 142 los documentos que prueban los pagos realizados por la contratante a la entidad contratista; d) De fs. 160 a 162 las declaraciones de testigos que acreditan que el señor Milton Dueñas nunca presentó el borrador de la revista antes de que se imprima, que no respetó las correcciones y no obtuvo el visto bueno de la entidad contratante; y, e) De fs. 181 a 350 los anexos y el informe de la perita María Soledad Buendía Herdoíza, quien determina que entre la revista y el original existen alteraciones de títulos, cortes indebidos de palabras, faltas ortográficas y otras fallas, patentizando que tales errores son de responsabilidad del contratista; pruebas con las que justifica los fundamentos de su demanda, en el entendido de que la entrega de los ejemplares de la revista con las graves fallas de contenido y presentación que han sido detectadas pericialmente con relación al texto original comporta desde el punto de vista lógico una ejecución defectuosa o imperfecta que produce los efectos de incumplimiento total de la obligación, situación que genera indemnización de perjuicios conforme lo prevé el Art. 1572 (ex 1599) del Código Civil, que en su texto expresa: “La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento.- Exceptúanse los casos en que la ley la limita al daño emergente” (las negrillas de la Sala). En la doctrina se refuerza aquel criterio en el sentido que “Hay inejecución o falta de pago cuando el acreedor no recibe el objeto debido tal como el deudor debía ejecutarlo…” (Ricardo Uribe Holguín. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ediciones Rosaristas, 1975. página 185) 3. La parte demandada no ha probado sus excepciones, y aquellas en las que alega plus petición y prescripción que resultan contradictorias a la de negativa de los fundamentos de la acción, comportan la aceptación implícita de la relación contractual por cuyo incumplimiento se ha demandado. A nivel de la jurisprudencia se reitera que tres son los requisitos que debe probar el actor, “a saber: la existencia de un contrato bilateral válidamente celebrado; el hecho de haber cumplido sus obligaciones contractuales; y el incumplimiento de las suyas por el contratante demandado…” (sentencia de tercera instancia, de 9 de marzo de 1989, de la Segunda Sala de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio ordinario por resolución de contrato que sigue Carlos Ordóñez contra Bernard Glanzmann, publicada en la G. J. Serie 15, número 5, págs. 1240 y 1241); que en el presente caso los ha cumplido la parte accionante, y de lo cual se establece la responsabilidad de la contratista a responder por la indemnización de perjuicios compensatorios y moratorios que han sido concretados en el valor total que habría producido las dos mil trescientas revistas que la entidad reclamante había programado vender a sus estudiantes en el acto de conmemoración de los ochenta años de funcionamiento de la Escuela Experimental Municipal “Eugenio Espejo”, a razón de veinte mil sucres por cada unidad. Con tales antecedentes, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en su lugar dicta una de mérito, aceptando la demanda declarando resuelto el contrato de prestación de servicios mencionado en los autos, y como consecuencia, se ordena que por concepto de indemnización de perjuicios “MAD PUBLICIDAD” y su Gerente Milton Alejandro Dueñas Hurtado paguen de inmediato al comité demandante el equivalente en dólares de los Estados Unidos de América a la cantidad de cuarenta y seis millones de sucres, a la cotización de veinticinco mil sucres por cada dólar, conforme a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley para la transformación económica del Ecuador, Ley 2000-4, publicada en el R. O. No. 34 de 13 de marzo del 2000, aplicando el criterio jurisprudencial expresado en fallos de triple reiteración que se publican en las páginas 2660 a 2669 de la G. J. No. 9, de la Serie XVII, más el interés a las tasas previstas en el Art. 6 de la referida ley, desde la fecha de citación con la demanda. Con costas de cargo de los demandados, regulándose en cien dólares los honorarios del defensor de la parte actora. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Dario Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las siete fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.- Quito, 31 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 354-07

Juicio ordinario No. 36-2004 que por reivindicación sigue Domingo Urbano Moncada Sánchez en contra de Dionisio Alberto Contreras Avilés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (36-2004): El juicio ordinario que por reivindicación sigue Domingo Urbano Moncada Sánchez en contra de Dionoso Alberto Contreras Avilés, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que revoca la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos y declara por tanto sin lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Los Ríos manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura de protocolización de la sentencia ejecutoriada de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio dictada el 20 de diciembre del 2000, a las 09h00 por el Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos, celebrada ante el Notario Segundo del cantón Babahoyo el 24 de enero del 2001 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 23 de febrero del 2001, adquirió la propiedad sobre un lote de terreno de doce hectáreas, ubicado en la hacienda La Florencia de la parroquia Catarama, cantón Urdaneta, provincia de Los Ríos, circunscrito dentro de los linderos que deja señalados en el escrito de demanda; que desde hace aproximadamente un año seis meses el señor Dionisio Alberto Contreras Avilés se encuentra en posesión material de siete cuadras de terreno de la propiedad antes descrita, circunscrita dentro de los linderos que igualmente deja señalados en el libelo; que dicha posesión la mantiene el señor Contreras Avilés de mala fe; por lo que, amparado en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demanda la reivindicación de las siete cuadras de terreno de su propiedad, para que en sentencia se condene al demandado: a) La restitución de las siete cuadras de terreno señaladas; b) El pago de los daños y perjuicios provenientes de su calidad de poseedor sin justo título; c) El pago de los frutos y todas las prestaciones provenientes de su posesión de mala fe; d) El pago de las costas procesales en caso de oposición; e) El pago de los honorarios de su abogado defensor. Admitida la demanda a trámite y una vez citado el demandado, ha comparecido a juicio y a propuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Prescripción de la acción. 3. Improcedencia de la demanda; por indeterminación y singularización del terreno que se pretende reivindicar. Tramitada la causa, el señor Juez Décimo Primero de lo Civil de Los Ríos, legalmente encargado del Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos, dicta sentencia declarando con lugar la demanda y ordenando que el señor accionado, señor Domingo Urbano Moncada Sánchez, restituya a favor del actor el lote de terreno que mantiene en posesión. El demandado interpone recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, habiéndole correspondido su conocimiento, por el sorteo de ley, a la Segunda Sala, misma que, cumplido el trámite de la instancia, emite su resolución revocando el fallo subido en grado y declarando, por tanto, sin lugar la demanda.- SEGUNDO: El actor ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 24 numeral 3 de la Constitución Política del Ecuador, 953 del Código Civil y 278 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que basa su recurso de casación son la primera, por errónea interpretación de normas de derecho y la quinta del Art. 3 de la ley de la materia. Fundamentan su recurso manifestando: Que la sentencia impugnada señala que resulta insuficiente la individualización del bien cuya reivindicación demanda, mas afirma que en el libelo ha dejado precisados y detallados tanto los libelos de las doce hectáreas que son de su propiedad como los de las siete cuadras de terreno que se encuentran en posesión del demandado, lo que ha sido demostrado con la diligencia de inspección judicial practicada por el Juez de primer nivel, con los testimonios unívocos y concordantes rendidos por los señores Aurelio Oramas Díaz, Arturo Gregorio Díaz Heleno, Andrés Sabino Oramas Díaz y con la documentación que acompañó a su demanda. Dice que los linderos inclusive se encuentran señalados en la sentencia dictada dentro del Juicio Verbal Sumario No. 36-2001 de amparo de posesión que le siguió el demandado y cuya copia certificada obra de autos; que, por otra parte, la sentencia recurrida no cumple con lo establecido en el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, ya que no solo no se ha motivado el fallo conforme lo establece el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador, sino que también se aparta de la verdad al señalar que no se ha individualizado el lote de terreno cuya reivindicación solicita.- TERCERO: Habiéndose interpuesto el recurso de casación en base a las causales primera y quinta del Art. 3 de la ley de la materia, por lógica jurídica corresponde en primer término entrar a analizar la procedencia de esta última. La causal quinta de casación comprende dos modos de quebranto: a) Que la sentencia o auto no contengan los requisitos exigidos por la ley; y, b) Que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles; en consecuencia, por esta causal se acusan los casos de incongruencia o inconsistencia del fallo impugnado, pues como acertadamente lo dice el doctor Santiago Andrade Ubidia en su libro “La Casación Civil en el Ecuador” “El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.” (Andrade&Andrade Fondo Editorial, Quito, 2005, págs. 135 y 136). En el caso que nos ocupa, el casacionista alega la inconsistencia de la resolución dictada por el Tribunal ad-quem, por falta de motivación, con lo que, ha dicho, se han violentado las normas contenidas en el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador que dice: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.”, y en el Art. 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil que prescribe: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal”. Al respecto, el inciso primero del Art. 276 de nuestra Ley Adjetiva Civil vigente determina: “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión.” (las negrillas son de la Sala), de lo que se desprende que son partes esenciales de toda resolución. La considerativa, en las que se consignan los elementos subjetivos y la enumeración de las pretensiones de las partes; la motiva que constituye el elemento intelectual, pues recoge los razonamientos realizados por el juzgador para apoyar su decisión; y, la resolutiva que contiene la decisión. La parte motiva, como acertadamente dice el tratadista Jaime Azula Camacho en su “Curso de Teoría General del Proceso” debe contener “…una relación sucinta de las ‘cuestiones planteadas’, que se concretan a las pretensiones de la demanda y los hechos que la sustentan, la conducta adoptada por el demandado al contestarla, el análisis del acervo probatorio, que entraña los argumentos sobre los cuales se apoya para dar por establecido un hecho o negarle su existencia, y concluir con el examen de las normas aplicables, apoyándose en jurisprudencia o doctrina, si lo considera necesario.” (Librería Jurídica Wilches, Bogotá, 1986, pág. 398). Por otra parte, “La motivación es un presupuesto del control casacional del razonamiento probatorio. La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación, designa aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor a pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico. Así, se afirma que las resoluciones se motivan con más cuidado y precisión cuando su trascendencia es mayor y cuanto más imprecisas o abstractas sean las normas aplicables. La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena a sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza.” (Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial. Año C. Serie XVII. No. 2. pág. 363). Entendida así la estructura que debe observar toda resolución judicial y la importancia de la parte motiva, es imposible exonerar al juzgador de la obligación que tiene de consignarla en todos y cada uno de los fallos que dicte en el ejercicio de la jurisdicción. Revisado que ha sido el fallo impugnado, dictado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, esta Sala observa que, en efecto, no se halla debidamente motivado, puesto que si bien señala los requisitos básicos de la acción reivindicatoria, haciendo hincapié en aquel que se refiere a la individualización del bien cuya reivindicación se demanda, no determina las falencias en que incurrió el demandante en cuanto a aquella, ni la forma en que estaba obligado a singularizar el bien inmueble materia de la litis, limitándose a manifestar que en la inspección judicial realizada por el Juzgado, “el titular cae en el mismo error de no singularizar las siete cuadras”, trasladando así el deber de individualizar el predio al Juez a-quo. Por otra parte, no se refiere ni analiza los demás elementos probatorios que constan debidamente actuados dentro del proceso, incurriendo de esta forma en el vicio alegado. Por lo anotado, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar dicta una de mérito para lo que considera: PRIMERO: El proceso es válido por cuanto no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna; SEGUNDO: Tanto la pretensión del actor consignada en la demanda como las excepciones deducidas por el demandado al contestarla, han sido reseñadas en el considerando primero de este fallo; TERCERO: Son requisitos indispensables para que prospere la acción reivindicatoria: 1. Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (Art. 937 Código Civil. 2. que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (Arts. 933 y 936 ibídem). 3. que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (Art. 939 ibídem). 4. que exista plena identidad entre dicha cosa y la que posee el demandado (Art. 933 ibídem). El demandante ha demostrado, con la protocolización de la sentencia ejecutoriada de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del bien inmueble objeto de la controversia dictada a su favor por el Juez Décimo de lo Civil de Los Ríos, debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad (fs. 3 a 10), que es dueño del predio cuya reivindicación demanda. Por otra parte, ha puntualizado en su demanda que es propietario de doce hectáreas de terreno, cuya ubicación, y linderos señala, ha dicho también que dentro de esta propiedad el demandado, señor Dionisio Contreras, se ha posesionado de siete cuadras, circunscritas dentro de los siguientes linderos: “Por el Norte, terrenos del demandado Dionisio Contreras; por el Sur, con el resto del lote de terreno de mi propiedad; por el Este, terrenos de la hacienda Amaya; y, por el Oeste, con terrenos de la hacienda Ciruela”, habiendo así dejado singularizado el bien raíz objeto de la demanda, individualización que no fue objetada por el demandado, quien, por el contrario, en su escrito de contestación a la demanda se refiere a aquel diciendo: “Con fecha 23 de abril del 2002, a las 09h00, este Juzgado acogiendo, mi petición, me concede el amparo posesorio sobre el lote de terreno de siete cuadras, ubicado en la hacienda ‘La Florencia’, perteneciente a Catarama, cantón Urdaneta, provincia de Los Ríos, circunscrito en los siguientes linderos. NORTE, lote de Dionisio Contreras; SUR: terreno en posesión de herederos Moncada Sánchez; ESTE, terrenos de la hacienda Amaya; y, OESTE terrenos de la hacienda Ciruela”, descripción de la que se advierte que existe concordancia, tanto en lo que respecta a la superficie como a los linderos, a excepción del consignado para el lado Sur, diferencia que se explica en razón de que el demandado no alude a quien ejerce el dominio del terreno ubicado en dicho costado sino a quienes se encuentran posesionados de aquel; por lo tanto, se halla debidamente individualizado el bien inmueble objeto de la presente acción. Con la inspección judicial ha quedado establecido que el demandado se encuentra en actual posesión del lote de terreno cuya reivindicación se demanda, pues del acta correspondiente consta textualmente “…que las siete cuadras se encuentran sembradas de arroz de algunas variedades, entre estas el Donato, y que a unos ocho días ya están para cosechar.- Que dichos desmontes de arroz son de propiedad del señor Dionisio Contreras Avilés…”, además, el propio demandado ha presentado copia simple de la escritura de cesión de derechos de posesión del mencionado lote de terreno realizada a su favor por los señores Víctor Armando Moncada Sánchez, Fidela Porfirio Moncada Sánchez, Lorenza Marina Moncada Sánchez y Norberto Hipólito Moncada Villamar (fs. 24 a 32 del cuaderno de primera instancia) y la copia certificada de la sentencia dictada por el Juzgado Décimo de lo Civil de Los Ríos el 23 de abril del 2002, las 09h00, que declara con lugar la demanda de amparo posesorio presentada por Dionisio Alberto Contreras Avilés en contra de Domingo Urbano Moncada Sánchez, respecto de las siete cuadras de terreno materia de la presente acción; individualizadas dichas siete cuadras por el actor y por el demandado, quien como queda dicho, no ha objetado su singularización; existe plena identidad entre el bien raíz cuya reivindicación pretende el primero de los nombrados, respecto del que se encuentra en actual posesión del segundo de aquellos. En cuanto a los puntos en que el demandado ha concretado su recurso de apelación y que pueden resumirse en los siguientes: a) Que la escritura de protocolización de la sentencia ejecutoriada de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, con la que el demandado justifica su derecho de dominio fue “…FORJADO A ESPALDAS DE SU PROPIA MADRE Y DE VARIOS DE SUS HIJOS, ESTO ES HERMANOS DEL USUCAPIENTE”; b) Que el demandante conocía plenamente que sus hermanos le habían cedido los derechos de posesión de la cabida de siete cuadras; c) Que con la acción de prescripción planteada por el actor este ha pretendido perjudicarle; y d) Que por el lapso de diecisiete años aproximadamente ha venido arrendando dichos terrenos primero a la abuela del actor, luego a su señora madre y por último a sus herederos, entre los que se encuentra incluido el actor, por lo que primero ha sido mero tenedor de las mencionadas siete cuadras de terreno y recién a partir de la cesión de derechos realizada a su favor es posesionario de estas, nada tienen que ver con la presente acción, puesto que la legalidad de la sentencia de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no es materia de la presente litis, así como tampoco lo es la validez de la escritura de cesión de los derechos posesorios otorgada a favor del apelante, quien con la fundamentación del recurso de apelación por él deducido no hace otra cosa que reconocer su calidad de poseedor del inmueble materia de la presente acción. Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia declara con lugar la demanda, disponiendo que el demandado restituya en el plazo de treinta días el lote de siete cuadras de terreno reclamado en la demanda y la cancelación de la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón Urdaneta de la provincia de Los Ríos.- Sin costas ni multa.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales. Certifico.- Quito, 31 de octubre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

No. 355-07

Juicio ordinario No. 232-2007 que por cobro de dinero sigue Enrique Ibáñez Gómez en contra de Flavio Polivio Andrade.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2007; a las 09h45.

VISTOS (232-2007): En el juicio ordinario que por cobro de dinero sigue Enrique Ibáñez Gómez en contra de Flavio Polivio Andrade, el demandado interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Machala, la misma que confirma la sentencia dictada por la Jueza Décima Quinta de lo Civil de El Oro, que declara con lugar la demanda y dispone que el demandado pague al actor “…la suma de tres mil quinientos 00/100 dólares, (US $ 3.500,00) por concepto de capital a que asciende el cheque de fs. 1 aparejado a la demanda e intereses legales, previa liquidación pericial.” Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el recurso de casación, el Art. 6 de la codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o autos recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”.SEGUNDO: A fojas 16 a 16 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien el recurrente apoya su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 115, 116, 117, 121, 208, 216 y 221 del Código de Procedimiento Civil; y 50 de la Ley de Cheques; no justifica las causales alegadas. Respecto de la causal primera, el recurrente debió determinar cómo la violación de la norma de derecho ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nos. 126-2006 en el Juicio No. 85-2006; 148-2006 en el Juicio No. 121-2006; y, 217-2006 en el Juicio No. 165-2006. Además el recurrente afirma que existe “…indebida aplicación de los precedentes jurisprudenciales…”, sin embargo, se aprecia que el recurrente no determina qué precedentes jurisprudenciales considera que el Tribunal ad-quem aplicó indebidamente, situación que no permite que prospere el recurso extraordinario de casación. TERCERO: Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “…esta causal - lo mismo que la primera y la segunda - comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” ; y, la segunda, de “normas de derecho” , lo que no ocurre en el presente caso. Resoluciones Nos. 21-2004, dictada en el Juicio No. 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el Juicio No. 26-2006 publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006; y, 124-2006 dictada en el Juicio No. 78-2006 publicada en el R. O. No. 385 de 26 de octubre del 2006. CUARTO: Finalmente y por lo señalado en los considerandos precedentes de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del No. 4º del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.”. Criterio que ha sido adoptado por esta Sala en la Resolución No. 247-2002, dictada en el Juicio No. 299-2001, publicada en el R. O. No. 742 de 10 de enero del 2003. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. En virtud del oficio No. 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 31 de octubre del 2007.

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

RO Nº 632,13 de Julio de 2009

No. 338-2007

En el juicio verbal No. 396-2006, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Nancy Cecilia González, contra Luis Humberto León Loja, se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de diciembre del 2007; las 14h45.

VISTOS: Nancy Cecilia González deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio verbal sumario que, por pago de cánones de arrendamiento, sigue la recurrente en contra de Luis Humberto León Loja. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Con fundamento en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente alega que se han inaplicado los artículos 115 y 142 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a su vez a la falta de aplicación del artículo 274 del mismo cuerpo legal y del artículo 30 letra a) de la Ley de Inquilinato. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación: SEGUNDO: Para sustentar la acusada falta de aplicación del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, en relación con las demás normas citadas, la recurrente señala que el Tribunal de último nivel no ha analizado debidamente la confesión judicial rendida por ella como parte de la diligencia previa que solicitara a su tiempo el hoy demandado, y que fue practicada ante la señora Jueza Octava de lo Civil del cantón Cuenca (fojas 21-22 vta. del cuaderno de primer nivel), porque se han confundido las respuestas a las preguntas formuladas: “…al responder a la pregunta 5. ‘¿Si es verdad que usted había arrendado el referido local, primero a un maestro de herrería, luego al señor Nacho Robles y finalmente le entregó a su hija, para que ponga un negocio de carnes asadas, en razón de que carece de ingresos económicos propios?’, si bien consta que la respuesta es afirmativa, de la simple observación del contexto de la confesión judicial, en realidad la respuesta a dicha pregunta por un error de la señora Juez Octava de lo Civil de Cuenca consta como respuesta a la pregunta 6), esto es, ‘Que no es verdad la pregunta en su totalidad pues esta pieza de su propiedad no es verdad que la haya arrendado a un maestro de herrería sino al señor Nacho Robles para que ponga un negocio de videos, para luego darle a su hija para que ponga un negocio de chuzos.’ Es así que de una extraña y sorprendente manera se pretende inobservar todo el resto de la abundante prueba aportada, sacando de una manera total del contexto a la respuesta a la pregunta cinco de la confesión judicial. Inclusive, a la pregunta 6.‘¿Diga la confesante si es verdad que su hija está casada con un hijo mío?’, jamás había podido haber respondido ‘Que no es verdad la pregunta en su totalidad pues esta pieza de su propiedad no es verdad que la haya arrendado a un maestro de herrería sino al señor Nacho Robles para que ponga un negocio de videos, para luego darle a su hija para que ponga un negocio de chuzos.’ Resulta completamente raro la ligereza con la que examina la prueba en la presente causa. Se deja de aplicar el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil que dice ‘La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al confesante’…”. TERCERO:Revisadas las respuestas dadas al interrogatorio en cuestión se aprecia que, en efecto, se ha cometido un error al identificar las respuestas a las preguntas respectivas. Ahora bien, se trata de un mero lapsus calami, en cuanto se puede apreciar que la respuesta identificada como “A la 6” corresponde, por su contexto, a la otorgada a la pregunta 5. Y esto lo señala la propia recurrente tal como consta en la transcripción que antecede. En nada afecta al contenido de la resolución (que desecha la demanda aceptando la excepción de falta de derecho de la actora) el que se hayan identificado erróneamente las respuestas dadas por la hoy recurrente, en cuanto a la pregunta 6, relativa a si se había entregado en arrendamiento el local materia de la controversia a diversas personas, se lo hizo -según la respuesta de la hoy actora- no a tres personas sino a dos, sucesivamente, siendo invariablemente -tanto en la pregunta como en la respuesta- la última ocupante del local la hija de la actora. Por lo tanto, difícilmente podría concluirse que la respuesta tiene dos partes, una favorable y otra desfavorable a la confesante. En todo caso, hay que anotar que la indivisibilidad de la confesión es uno de los temas más complejos del derecho probatorio, por lo que es preciso analizar cuál es el sistema adoptado por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil para determinar si ha sido o no vulnerado por el Tribunal de última instancia. Dice esta norma: ‘La confesión prestada en un acto en los juicios civiles, es indivisible; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante.”. La confesión judicial presenta varias modalidades; puede ser simple, cualificada, compleja o compuesta: “[serán] Simples, cuando el confesante se limita a declarar el hecho que lo perjudica, por ejemplo, debo a Pedro mil pesos de vencido; cualificadas, cuando se declara el hecho, pero asignándole una diferente naturaleza jurídica, por ejemplo, recibí de Pedro los mil pesos como donación y no como mutuo; complejas, cuando la parte declara el hecho perjudicial, pero con una modalidad diferente y favorable, por ejemplo, debo a Pedro mil pesos, pero pagaderos dentro de un año y no de plazo vencido; compuestas cuando se declara el hecho, pero se alegra otro favorable distinto y separado, por ejemplo, debo a Pedro mil pesos de plazo vencido, pero él me debe dos mil pesos de un servicio que le presté en otra ocasión” (Hernando Devis Echandía, Compendio de Pruebas Judiciales, Tomo I, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1984, pp. 329-330). Según los ejemplos propuestos, es claro que el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil refiere la prohibición de la divisibilidad de la confesión cuando sea simple, cualificada o compleja, mas no cuando sea compuesta: “¿Cómo se valoran entonces estas declaraciones de parte cualificadas, complejas y compuestas? Muchos hablan entonces de la divisibilidad o escindibilidad de la confesión, o, por el contrario de su indivisibilidad o inescindibilidad. Por lo primero se entiende que la confesión debe probar contra el confesante en todo lo desfavorable, y que este debe probar lo favorable que adiciona; y por lo segundo, que se debe aceptar en su conjunto, tanto en lo desfavorable como en lo favorable. Entre estos dos extremos, existen soluciones intermedias. Creemos que este lenguaje es incorrecto; es decir, no se trata de que la confesión sea particularmente divisible, ni de que se acepte la confesión en lo favorable al confesante, sino de precisar o determinar si existe confesión y cuál es exactamente el hecho confesado; si en virtud de las adiciones o aclaraciones que se hacen el hecho dejar de ser desfavorable a la parte declarante o favorable a la parte contraria, no existe confesión; y si por virtud de tales adiciones o aclaraciones, el hecho es menos desfavorable a esa parte, lo confesado es este hecho así calificado o adicionado y no se le puede tomar aislado de aquellas circunstancias. Por consiguiente, lo divisible es la declaración de parte y no la confesión, este es siempre indivisible.” (op. Cit., p. 330). En la especie, es claro que estamos ante una confesión de naturaleza compuesta, en donde se admite haber dado en arrendamiento el local materia de la controversia a varias personas (la última de ellas, la hija de la confesante), pero no a tres como dice la pregunta, sino a dos (y en todo caso, la última ocupante sigue siendo la hija de la confesante). La adición de las circunstancias en que fue ocupado el local por otras personas no hace en nada favorable la respuesta que podríamos calificar como central para resolver esta causa: ¿fue o no dado en arrendamiento este local a su hija? - y por consiguiente, no fue entregado al hoy demandado, por lo cual no existió entre las partes relación de arrendamiento, con lo cual a lugar la excepción de falta de derecho propuesta, como lo señala el Tribunal ad-quem-. Por lo tanto, no se ha dividido la confesión como erróneamente se sostiene, y en consecuencia, el Tribunal de última instancia no ha inaplicado el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO: En la segunda parte de sus alegaciones, la recurrente sostiene que se saca de contexto las respuestas dadas en la confesión judicial antes referida, porque no se observa “que precisamente por la relación de parentesco político, en la comunicación dirigida al señor León Loja se realiza una rebaja en cuanto a los valores adeudados, lo cual no altera el compromiso inicial de cancelar 180 dólares mensuales por concepto de canon arrendaticio. Por estas consideraciones se dejan de apreciar como pruebas a mi favor: 1. Los testimonios de los señores Julio Eduardo Pacheco Campoverde y Luis Gilberto Lozano Cañadas, conocedores fidedignos de los hechos, 2. La denuncia en la Fiscalía presentada por el señor Luis Humberto León Loja, en mi contra, la misma que por justicia fue desestimada, reclamando que se ha ingresado a la fuerza en su local. 3. Se pretende identificar negocio de chuzos con pollería ‘El festín latino’, lo cual es totalmente falso, ya que es verdad que después de haber arrendado el local al señor Nacho Robles para que ponga un negocio de video, le di a mi hija para que ponga un negocio de videos, le di a mi hija para que ponga un negocio de chuzos, pero es posterior a esto que el señor Luis Humberto León Loja, me solicitó le arriende el local a fin de ponerse un negocio de pollería, para lo cual realizó adecuaciones, conforme está totalmente probado.”. Si de la confesión puede deducirse una parte favorable a la hoy actora, según la regla del ya transcrito artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, “… debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante.”. El Tribunal de última instancia analiza, precisamente, que las testimoniales aportadas por la hoy recurrente son meramente referenciales, y por ello, no pueden dar fe de si existió o no realmente relación de arrendamiento entre la actora y el demandado; por otra parte, reitera la contradicción que aparece de la carta mencionada (que consta a fojas 42 del cuaderno de primera instancia), en donde la hoy recurrente le pide cancelar al demando por cánones de arrendamiento equivalente a doce meses, que en nada se compadecen a la afirmación formulada inicialmente en la demanda de que nunca le ha pagado nada. La denuncia a la que hace referencia tampoco abona en nada a sus tesis, y tampoco puede ser revalorada por este Tribunal, sin que aparezca que el de última instancia haya hecho una valoración absurda o arbitraria del conjunto probatorio tal como se acusa, por lo que la acusación de que se ha inaplicado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, relativo a la sana crítica - de cuyas normas no se especifica tampoco cuál ha sido transgredida- carece de fundamento. Y es así que debe desecharse la acusación de que se han dejado de aplicar el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, pues la sentencia se ajusta, precisamente, a los recaudos procesales, así como el artículo 30 de la Ley de Inquilinato, porque no tiene sentido declarar con lugar una pretensión de pago de cánones de arrendamiento, si no se ha demostrado la existencia de dicha relación contractual, tal como se ha dejado anotado en el considerando precedente. No se han demostrado, en consecuencia, ninguno de los cargos fundados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Cevallos Alcívar (V. S.), Magistrados.

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

VOTO SALVADO DEL DR. VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de diciembre del 2007; las 14h45.

VISTOS: Nancy Cecilia González interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior Justicia de Cuenca, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de cánones de arrendamiento, sigue la recurrente en contra de Luis Humberto León Loja.- Concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite en providencia del 21 de noviembre del 2006; a las 11h00; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invadir una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso.- Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6º de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3º de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso.- SEGUNDO: Con fundamento en la causal tercera del artículo 3º de la Ley de Casación, la recurrente alega que se han inaplicado los artículos 115 y 142 del Código de Procedimiento Civil, lo que condujo a la falta de aplicación del artículo 274 del mismo cuerpo legal y del artículo 30 letra a) de la Ley de Inquilinato.- Estos son los límites, fijados por la recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de la Sala como Tribunal de Casación.- Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3º de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal puede fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevariación… como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003, publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- En la especie la recurrente señala que en la sentencia no se han aplicado las normas contenidas en los artículos 115 y 142 del Código de Procedimiento Civil que mandan que: a) La primera norma: dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”; y, b) La segunda norma: “La confesión prestada en un acto en los juicios civiles es indivisibles; debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones u otra prueba contra la parte favorable al confesante “A efecto de resolver sobre la impugnación, la Sala hace las siguientes consideraciones legales: a) El Código de Procedimiento Civil regula de manera precisa todos y cada uno de los actos procesales, así como la conducta de las partes procesales, incluido el Juez, para hacer realidad la garantía constitucional del debido proceso; y entre los actos reglados por la ley constan: 1º La demanda, la misma que para su admisibilidad debe redactarse cumpliéndose los requisitos determinados en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, demanda a la que se deben acompañar “los documentos y las pruebas preparatorio que se pretendiere hacer en el juicio y que se encontraren en poder del actor”, conforme al numeral 4º del Art. 68.- 2º La contestación de la demanda para la correcta traba de la litis debe contener, a mas “de un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexados a la demanda”, atento al mandato del numeral 2º del artículo 102 del Código referido, debe acompañar las “pruebas instrumentales que disponga el demandado, y las que acrediten su representación si fuere del caso.- La transgresión a este precepto ocasionará la invalides de la prueba instrumental de la pretensión”. De lo expuesto por la norma transcrita aparece con claridad que tanto el actor como el demandado están en el deber de presentar, conjuntamente con su demanda, y contestación a la demanda, en su orden, de las pruebas preparatorias que mantengan en su poder y que pretendan hacer valer en el juicio, y que en caso de incumplimiento, la prueba, por mandato legal, carece de validez. 3º La confesión judicial.- El valor probatorio de este medio de prueba, de gran importancia dentro de un proceso, está dado por la ley, en forma clara y precisa, que no puede dar lugar a confusión: El Art. 123 del Código de Procedimiento Civil expresa: “Para que la confesión constituya prueba es necesaria que sea rendida ante el Juez competente, que se haga de una manera explícita y que contenga la contestación pura y llana del hecho o hecho preguntados”. Para cumplirse con este último requisito, es necesario que “cada pregunta que se hiciere al confesante contendrá un solo hecho” y además, no puede ser impertinentes, capciosas o subjetivas, según el inciso final del Art. 133 ibídem.- 4º Valor probatorio de las copias, compulsas, o fotocopias de actuaciones judiciales.- Las copias, compulsas o fotocopias de actuaciones judiciales, para que hagan fe, deben cumplir con los siguientes requisitos: a) Que exista petición de parte al Juez solicitando que ordene el otorgamiento de la copia de la actuación judicial respectiva; b) Que el Juez ordene el otorgamiento de la copia, compulsa o fotocopia, según el caso; c) Que el actuario, previa proceda citación o notificación a la parte contra quien se va utilizar la copia, las otorgue.- Así lo ordenan los artículos 173, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil.- En la especie, se observa que en la sentencia recurrida, el Tribunal de segunda instancia, le da valor a la prueba de confesión judicial extrajudicial realizada por la actora ante el Octavo de lo Civil, cuando contraviniendo las normas legales aquí mencionadas: a) La Sala de la Corte Superior de Cuenca da valor a la prueba cuando esta, por no haber sido materia del proceso, pues no fue presentada por el actor conjuntamente con la demanda, y el demandado conjuntamente con la contestación, carece de valides; b) La Sala indicada da valor a una prueba en cuyo pliego constan preguntas que contienen más de dos hechos “como por ejemplo, la señalada con el No. 5, que es del siguiente texto” ¿Si es verdad que usted había arrendado el referido local, primero a un maestro de herrería, luego al señor Nacho Robles y finalmente le entregó a su hija, para que ponga un negocio de carnes asadas, en razón de que carece de ingresos propios “o la señalada con el No. 10,:”. Diga la confesante si es verdad que bajo su palabra asumí la adecuación del local: llevé varios profesionales para hacer los estudios necesarios; luego se procedió a demoler paredes llegando a evacuar unas quince volquetadas de desechos, y realicé todas las obras necesarias para convertir la herrería en un verdadero local comercial, con todos los servicios necesarios; “c) La Sala referida le da valor, contrariando las disposiciones de los artículos 173, 174 y 175 del Código de Procedimiento Civil, a las fotocopias de la confesión judicial rendida por la actora en el Juzgado Octavo de lo Civil de Cuenca, a pesar de que en la misma no consta que hayan sido concedidas con notificación a la parte contra quien se va a utilizar como medio de prueba.- Es decir, que en la sentencia materia de la impugnación, la Sala, le da valor a una prueba que la ley le priva de valides, en franca violación a la prohibición contenida en el artículo 10 del Código Civil que expresa: “En ningún caso puede el Juez declarar válido un acto que la ley ordena que sea nulo”.- Otro argumento de la recurrente es que en la sentencia se hace una división de la confesión rendida, puesto que se acepta una parte de la misma para declarar sin lugar la demanda, y no se acepta lo que es favorable.- Nuestra legislación, como consta del Art. 142 del Código mantiene la invisibilidad de la confesión. La doctrina se presenta mayormente favorable a la indivisibilidad de la confesión.- Al respecto, el Tratadista Antonio Vodanobvic H. en su “CURSO DE DERECHO CIVIL “I Tomo - Volumen II, basado en las Lecciones de Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga nos ilustra al respecto: “Indivisibilidad de la Confesión.- El problema de la indivisibilidad consiste en saber si el adversario del confesante puede fraccionar la confesión, sirviéndose sólo de la parte que le beneficia y rechazando lo que le perjudica.- Naturalmente este problema no existe en las confesiones puras y simples, pues como contienen un solo elemento, materialmente no se puede hacer separación o división alguna.- Pero el punto discutible está en las confesiones calificadas y complejas.- En general, se reputa que las confesiones prestadas en juicio son indivisibles.- El fundamento de la indivisibilidad de la confesión sería en que esta no se constituye sino en todas sus partes, las cuales son mutuamente unas condiciones de otras, y dividir la confesión sería desnaturalizarla.- Otros dicen que el fundamento de la indivisibilidad proviene de su fuerza probatoria; invocada y prestada la confesión produce plena prueba en todas sus partes, de suerte que no podría aceptarse una parte y exigirse la prueba del resto; el efecto probatorio se extiende a la totalidad de lo confesado, y no a una parte.- Finalmente, para otros, el problema de la indivisibilidad no existe, porque las llamadas confesiones calificadas y complejas no serían confesiones, sino simples denegaciones: el que hace una de dichas confesiones (que son las únicas que provocan el problema, ya que las puras y simples por su propia naturaleza no lo pueden suscitar) nada que le perjudique reconoce contra sí mismo, sino que fija su verdadera situación en oposición a la que pretende atribuirle el adversario…”.- Concordante con lo expuesto, el Tratadista Dr. Nicolás Coviello, en su obra “Doctrina General del Derecho Civil”, ratificando que tanto la confesión judicial o extrajudicial, son invisibles, nos enseña:” Discútese empero, si tal indivisibilidad existe siempre, o solo en algunos casos.- A este propósito suele distinguirse la confesión en simple, calificada y compleja. Confesión simple sería aquella en que se afirman como verdaderos los hechos alegados por la otra parte, sin añadiduras o modificaciones.- Calificada, cuando el reconocimiento del hecho alegado por el adversario se acompaña de algunas modificaciones que alteran su naturaleza y eficacia jurídica.- Y compleja, cuando el que hace la confesión, si bien reconoce sin modificación que es el hecho alegado, afirma otro hecho que produce una excepción a su favor.- Ahora bien, conforme a la opinión común, la confesión calificada sería siempre indivisible; no así la compleja. Respecto a esta, sería preciso distinguir si la declaración accesoria que encierra, tiene por objeto un hecho que presupone la existencia del hecho principal confesado, del cual sería una consecuencia (como cuando el deudor confiesa el hecho constitutivo de la deuda, pero declara que esta fue cubierta, remitida o novada), o bien un hecho completamente distinto del principal, y cuya existencia no supone necesariamente (como cuando el deudor declara que existe el título constitutivo de su deuda, pero añade que tiene un crédito que ha producido la compensación): solo en la primera hipótesis habría la indivisibilidad, no es la segunda. Pues bien, estas distinciones, como se advierte desde luego, no están fundadas en la ley, ni en los principios racionales, de tal suerte que aparecen de todo punto arbitrarias (las negrillas son de la Sala).- En la especie, como se analizó estamos frente a una confesión que carece de valor, por contravenir a normas expresas, como se ha dejado manifestado. Por lo tanto, la impugnación tiene fundamento y el Tribunal está en capacidad de conocer del juicio.-TERCERO: Otro de los cargos formulados por la recurrente es que en la sentencia no se ha aplicado el Art. 30, literal a) de la Ley de Inquilinato y fundamenta su impugnación en la causal 1ª del Art. 3ª de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:… 1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. “Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y en la contestación a la demanda, pues estos son los que deben decidirse en la sentencia, al tenor de lo dispuesto por el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella; “b) A fs. 4 y vta. De los autos comparece Nancy Cecilia González, y presenta demanda, en la que, entre otras cosas, afirma, que” en el mes de enero del 2002, a instancias del señor Humberto León Loja, “le cedió en arriendo un local comercial en el inmueble ubicado en la Avenida Hurtado de Mendoza 1-20 de la ciudad de Cuenca, para que lo destine a restauran -pollería, pactando la cantidad de ciento ochenta dólares mensuales por concepto de canon de arrendamiento, libre de los valores por consumo de energía eléctrica y agua potable que originara y que asumiría el arrendatario; que el arrendatario no ha cumplido con sus obligaciones, y que le adeuda la suma de siete mil trescientos ochenta dólares americanos, correspondientes a los 41 meses que ocupó el mencionado local comercial; que, fundamentada en el literal a) del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, demanda, en juicio verbal sumario, al señor Humberto León Loja para que en sentencia se ordene la terminación del contrato, el pago de los cánones de arrendamientos vencidos, así como los valores de agua potable y luz eléctrica que adeuda, el pago de las costas judiciales, incluido los honorarios de sus abogados defensores; y el pago de los daños materiales causados en el local arrendado, por la mala instalación y su consecuente incendio.- Admitida la demanda al trámite del juicio verbal sumario, el Juez de la causa ordenó que se cite al demandado; c) Citado el demandado compareció a juicio y en la audiencia de conciliación -fs.-10-11- contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: “Falta de competencia, en razón de que existió una cesión de derecho de uso y ocupación gratuita para con nuestros hijos y no un contrato de inquilinato con el supuesto demandado.- Inexistencia del vínculo contractual de inquilinato por cuanto la actora cedió su derecho de uso y ocupación gratuito para nuestros hijos agregando que “las excepciones deducidas las probaré en el momento oportuno donde demostraré la temeridad con la que comparece la actora…”; d) Que el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil indica que “cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. A su vez, el Art. 841 del mismo código, señala que “en los casos en que, invocándose la calidad de arrendador o subarrendador, se demande, del actual ocupante de un predio urbano, el pago de pensiones de arrendamiento o la desocupación y entrega del predio, se presumirá existir el contrato de arrendamiento o de subarrendamiento, a menos de que el demandado justifique tener derecho a la posesión o tenencia, por cualquier otro título”.- El Código Civil, en el Art. 32 define a la presunción “como la” consecuencia que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.- Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal.- Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.- Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisible la prueba en contrario, supuestos los antecedentes o circunstancias”. El mismo código, en el artículo 1.729 expresa que “las presunciones son legales o judiciales.- Las legales se reglan por el Art. 32.- Las que deduce el Juez deberán ser graves, precisas y concordantes.- Como se puede apreciar, las presunciones son: a) legales, y b) judiciales; pero entre las legales, hay las que admiten la prueba en contrario y las que no admiten la prueba en contrario.- Al respecto, don Guillermo Cabanellas de Torres, en su “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual “expresa”. Hay, pues, dos especies de presunción, a saber: la determinada por la ley, que se llamapresunción legal o de derecho, y otra que forma el Juez, por las circunstancias, antecedentes concomitantes o subsiguientes al hecho principal que se examina, y se llama presunción del hombre.-La primera es de dos clases: pues o tiene fuerza que contra ella no se admite prueba, y entonces se llama “presunción juris et de jure”, de derecho y por derecho; a sólo se considera cierta mientras no se pruebe lo contrario, y en tal caso se llama “presunción juris tantum” sólo de derecho.- La“presunción del hombre o Juez” es de tres modos, a saber: vehemente o violenta; probable o mediana, y leve según el mayor o menor grado que tiene de probabilidad, de verdad, de realidad. “Por consecuencia, la presunción del artículo 841 del Código de Procedimiento Civil es una juris tatum y la actora no estaba obligada a probar la existencia del contrato de arrendamiento invocado en la demanda.- CUARTO: Como se ha dejado expresado, el demandado, al contestar la demanda negó la vinculación de arrendamiento y alegó la existencia de una “cesión de derecho de uso y ocupación gratuito a favor de nuestros hijos”; y, efecto de resolver esta excepción, se hacen las siguientes observaciones legales: a) El Código Civil, en el artículo 825 define al derecho de uso como el “derecho real que consiste, generalmente, en la facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa.- Si se refiere a una casa y a la utilidad de morar en ella, se llama derecho de habitación”. Como se puede apreciar, se trata de dos instituciones de derechos reales que limitan el goce del derecho de dominio o de propiedad, puesto que el titular ve disminuida, en cierta manera, sus facultades como tal.- La Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana, en el Tomo 8º, recoge las definiciones dadas a “Voces del Derecho Civil” por el Dr. Juan Larrea Holguín, y quien, al referirse a las “voces” “Uso y Habitación,” expone: “… Sorprende un tanto la palabra “generalmente” que matiza con cierta relatividad a la definición, abriendo la posibilidad de laguna excepción o alguna manera “especial” -no general- de concebir el derecho de uso. Opino que el Legislador ha utilizado este vocablo para remitirse al concepto que habitualmente se tiene sobre el uso de las cosas.- Como examinaremos más adelante, la extensión del uso y aún del más preciso de habitación, se regulan en parte por las costumbres a las que necesariamente tiene que remitirse la ley; de aquí, que lo que se estila “generalmente” ha de tomarse en cuenta para aquilatar estos derechos.- El derecho de USO, históricamente se desprende del usufructo, deriva de él y confiera unas facultades más restringidas de las que tiene el usufructuario. En el usufructo se comprenden el uso y el goce, mientras que en el derecho real de uso solamente, no implica percepción de frutos.- En la definición del Código se señalan algunas características fundamentales.- En primer lugar, se afirma que se trata de un derecho real.- Ya en el Art. 614 (595 actual) se enumeró entre los derechos reales a los de uso y habitación.- Al decir el Art. 843 (825 actual) que el uso consiste en la facultad de gozar de una parte “limitada” de las utilidades y productos de una cosa, está caracterizando este derecho como un derecho limitado, en comparación con el amplísimo dominio o propiedad.- Efectivamente el uso y la habitación son derechos reales que a su vez limitan la propiedad.- El dueño de una cosa sobre los que recaen estos gravámenes de uso o habitación, ve recortada de alguna manera sus facultades dominicales. Concretamente el titular de estos derechos tiene la “facultad de gozar de una parte limitada de las utilidades y productos de una cosa “Utilidades y productos, expresan, precisamente la capacidad de utilización de algo. Una cosa sirve en cuanto tiene alguna utilidad o produce algo y esta capacidad de servir es lo que, de modo limitado, se pone a disposición o en beneficio del usuario...” b) Que el artículo 702, inciso 2º del Código Civil, señala que la tradición de los derechos de uso, entre otros derechos reales, se efectuará por la inscripción del título en el Registro de la Propiedad.- En la especie, el demandado no ha presentado al proceso, como prueba, el título que le acredite como usuario, debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca, provincia del Azuay.- Por lo tanto, no procede la excepción.- QUINTO: El demandado no ha probado el pago de las pensiones de arrendamiento ni las tasas de agua y luz eléctrica demandados, por lo que está obligado a pagarlos, sin intereses.- SEXTO: La actora no ha probado los daños materiales al local arrendado.- Por lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil y de Inquilinato, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia materia del recurso de casación, y en su lugar, declara con lugar la demanda y ordena que el demandado pague a la actora el monto de los cánones de arrendamiento y las tasas de agua potable y luz eléctrica demandados, conforme al considerando quinto de esta sentencia; y sin lugar las demás reclamaciones.- Sin costas ni honorarios que regular.- Este Tribunal no puede dejar pasar por alto la falta de motivación de las sentencias de primer y segundo grado, por lo que se dispone que se remita fotocopia certificada de este fallo al Concejo Nacional de la Judicatura para que investigue tal comportamiento.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Cevallos Alcívar (V. S.) Magistrados.

Razón: Esta copia es igual a su original.- Certifico.- Quito, 13 de diciembre del 2007.

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

No. 339-2007

Dentro del juicio ordinario No. 168-2007 que por daño moral sigue Gerardo Antonio Ruiz Navas en contra de Luis Alfredo Villacís Maldonado, se ha dictado lo que sigue.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de diciembre del 2007; las 15h30.

VISTOS: Gerardo Antonio Ruiz Navas, interponen recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue en contra de Luis Alfredo Villacís Maldonado, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, el recurrente expresa que en la sentencia no se aplicaron las normas de los artículos 2214, 2231 y 2232 del Código Civil; 115, 117, 121, 165 y 274 del Código de Procedimiento Civil; 2, 52, 54 y 55 de la Ley de Comercio Electrónico y Mensajes de Datos y fundamenta el recurso en la causal 3ª de la Ley de Casación.- SEGUNDO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3º de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”.- De la norma aparece con claridad que esta contiene varias causales, que son autónomas que se deben utilizar independientemente en el recurso: a) Aplicación indebida; b) Falta de aplicación; y, c) Errónea interpretación aplicables a la valoración de la prueba. La valoración de la prueba es sin lugar a dudas una de las más importantes actividades del Juez dentro del proceso, ya que esta tiene como finalidad el mérito y grado de convicción que pueda establecer de las mismas.- Hay que reconocer que se trata de una actividad exclusiva del Juez de la causa y la realiza al momento de dictar sentencia o de adoptar alguna decisión y para ello cuenta con los sistemas de valoración de la prueba tasada o tarifa de la ley, y debe sujetarse a ello por ser impuesta por aquella o el sistema de la sana crítica que le obliga a tomar en consideración la ley, los conocimientos científicos, jurídicos, y la experiencia. Pero en todo caso, está la conciencia del Juez por que la “implantación de la justicia depende más de la calidad humana que la bondad del sistema legal que aplican, porque, como dijimos al estudiar el problema de la justicia y de los jueces, citando a SENTIS MELENDO, si bien se requieren de normas procesales que reúnan con una sobrada formación moral, aptos para el adecuado funcionamiento del Organo Jurisdiccional, la justicia es un problema de hombres, más que de leyes” (Devis Echandía). “Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancias, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iudicando o in procedendo acusados, siendo la heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15-S. XVII, p. 4855).- Por lo tanto, el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª, del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda finalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia.- “Es por ello que, si se llegaré a carecer la lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas - formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevariación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa voluntariamente se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la Nº 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003, publicada en el R. O. No. 193 de octubre del 2003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007. Además, en fallo publicado en la G. J. No. 14 de la Serie XVI, sobre lo mismo, consta lo siguiente: “Veamos la serie de casos que pueden darse con motivo de esta causal y diremos que el Juez yerra: 1º Cuando valora pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente (Art. 121 C. P. C). 2º A la inversa, cuando el Juez considera ilegalmente actuada una prueba y la desecha no obstante haber sido introducida al proceso (Art. 121 CPC). 3º Cuando el Juez valora una prueba que la ley prohíbe en forma expresa, por ejemplo, si valora la prueba testimonial de un extranjero que ignora el idioma castellano traducida por un intérprete que es menor de edad (Art. 270 C. P. C.). 4º Cuando la ley requiere de un modo probatorio específico para la demostración de un hecho y el Juez acepta otro que no está previsto, como el caso de la prueba del estado civil de casado, divorciado, viudo… que se debe probar con las respectivas copias tomadas del Registro Civil (Art. 718 ibídem).- Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley le niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, la pertinencia o eficacia de los medios de prueba”.- Y, consecuentemente estos son los criterios que se observarán por análisis y decisión del recurso interpuesto.- TERCERO.- El recurrente, en su demanda contra la sentencia materia de su recurso y que está debidamente identificada, esto es la dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales dentro del juicio ordinario seguido contra Luis Alfredo Villacís Maldonado, expresa que en la misma no se han aplicado las normas de los artículos 115, 117, 121, 165 y 274 del Código de Procedimiento Civil y Art. 2, 52, 54 y 55 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, y que esa infracción ha sido determinante en la parte resolutiva, por lo que se procede a examinar dicho cargo, de la siguiente manera: a) Art. 115 del Código de Procedimiento Civil.- La norma dice: “La prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.- El Juez tendrá obligación expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”.- El mandato de la ley es claro: en la sentencia, el Juez debe expresar la valoración de todas las pruebas presentadas por las partes y ordenadas por el Juez de la causa, entendiéndose en la expresión “Juez” a los titulares del órgano jurisdiccional, sea uni o pluripersonal. Sin que esté facultado para no hacerlo.- Al respecto, el Tratadista Manuel de Plaza, en la pp. 251 de su Obra “La Casación Civil” enseña: “El Juez de instancia no porque está facultado para apreciar las pruebas en su conjunto y examinarlas en su lógica trabazón puede evadir la obligación de analizar cada prueba según el valor que la Ley da a cada una de las normas probatorias a fin de que el Tribunal de Casación pueda comprobar que el Juez de instancia procedió de manera ilógica y arbitraria en la información del juicio probatorio, desconociendo la existencia de una norma valorativa”; b) El artículo 117 del mismo código señala: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se pedido, presentado y ordenado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. La norma señala que sólo la prueba debidamente actuada merece ser analizada por el Juez a efecto de darle el correspondiente valor; c) El artículo 121 del Código Procesal Civil dice: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictámenes de intérpretes o peritos.- Se admitirán también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica… Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.- Se consideraran como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema”. Dentro del proceso, constan realizadas varias pruebas como inspecciones, informes periciales, documentales, etc., que no han sido valorizadas en la sentencia, por lo que los cargos formulados por el recurrente son procedentes y consecuentemente permiten al Tribunal entrar en conocimiento del juicio y con este objetivo se considera: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución No. 178.2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952; b) Que en la especie, Gerardo Antonio Ruiz Navas, en la demanda expresa, entre otras cosas, presenta demanda contra el señor Luis Alfredo Villacís Maldonado, por haberle involucrado, sin fundamento alguno, aproximadamente dos años atrás, en la página www.geocities.com/frentepopularec, que está a disposición de lectores de todo el mundo, en un documento de 24 (veinticuatro páginas), titulado: “Ecuador: MEDALLA DE ORO EN CORRUPCION”, en la página 6 (seis) del mismo se expresa textualmente: “Sigamos entonces hablando ahora de BANCOS, BANQUEROS, BANCARROTAS Y BANCOESTAFAS.- El saldo de la lucha contra la corrupción bancaria es desalentador. De 51 “ejecutivos” y administradores de bancos y financieros, sindicados y con órdenes de prisión, 47 están prófugos. Todos están involucrados en 21 juicios penales que se iniciaron en Quito y Guayaquil pero solo CUATRO están presos: los banqueros Aspiazu y Peñafiel, y los financistas Alberto Lituma y Gerardo Ruiz Navas, este último hermano del Monseñor Mario Ruiz Navas Presidente de la Conferencia Episcopal Ecuatoriano Ruiz Navas ya había sido denunciado años atrás como un lavador de narcodólares, aunque una de las razones por las que está detenido es por haber estafado a decenas de colegios religiosos y a muchas comunidades religiosas…”; que “Internet tiene características impresionantes, es instantáneo, mundial, descentralizado, interactivo, capaz de extender ilimitadamente sus contenidos y alcance…”; que el Art. 23 numeral 8º de la Constitución Política del Ecuador, establece el derecho a la honra y a la buena reputación, protegiendo el nombre, la imagen y la voz de las personas; que los artículos 1480, 2211, 2241, 2256, 2258 y los innumerados que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 del Código Civil imponen la obligación de indemnizar por el hecho de haber inferido injuria o daño a otra persona; que con los antecedentes expuestos demanda a Luis Alfredo Villacís Maldonado, por sus propios y personales derechos, como indemnización por daño moral, el pago de la suma de ochocientos mil dólares americanos dada su posición profesional, moral y económica, cifra que en ningún modo compensan el “dolor, pesar o molestia” que ha sufrido; c) Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario se ordenó citar con la misma al demandado; d) Citada la demanda al demandado este compareció mediante escrito de fs. 20 a 23 y en el que dedujo las siguientes excepciones: a) Negativa total de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Incompetencia del Juez, ya que yo fui candidato a Diputado y hoy soy diputado por la provincia de Pichincha, como aparece de los documentos que al respecto agrego, en cinco fojas útiles, con la certificación del señor Secretario del Tribunal Provincial Electoral de Pichincha.- Lo que produce la nulidad procesal actual, ya que influye en la decisión de la causa, que expresamente pido se la declare; c) Existe ilegitimidad de personería; d) Existe nulidad procesal por citación ilegal de la demanda, ya que donde se pretendió citar no es mi domicilio, que va a influir en la decisión de la causa, que expresamente pido se la declare; e) La demanda no reúne los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil; f) Alego prescripción de la acción; g) No he causado daño moral al gratuito accionante por ningún motivo. Soy inocente de todo lo que se me demanda.- Es él, el que me ha perjudicado y dañado mi honor.- Pide que se deseche la demanda con la debida condena en costas, daños y perjuicios, y honorarios profesionales de su defensor.- A la vez que presentó demanda reconvencional contra el accionante, la que fue aceptada a trámite, citada y contestada por el actor. Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda y no resolvió sobre la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el actor. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Quito correspondió su conocimiento, previo sorteo de ley, a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil y al apelante, dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de esta con las consiguientes excepciones y reconvención… La Sala en referencia dictó sentencia confirmando la de primer grado y declarando sin lugar la demanda y la reconvención, y de la cual el actor interpuesto el recurso de casación. CUARTO: A efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignados en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate.- “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones en la demanda como las contrapretensiones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico.- Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t. I, pp. 464 y ss.) dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que esta deba ser inhibitoria y si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda.- Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie las pretenciones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal” (Fallo de Casación.- R. O. No. 45-13-X-98). 2º Que entre las excepciones propuestas por el demandado consta la perentoria de prescripción de la acción.- El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- De igual manera, el Art. 2414 del mismo código indica que “la prescripción que extingue las acciones derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”.- Como se puede apreciar de las definiciones legales citadas que la prescripción constituye un modo de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando en razón del tiempo o de librarse de una obligación existentes.- Es decir, que la prescripción tiene como nervio o razón de su existencia, un derecho que se ejerce para adquirir, y que se llama “prescripción adquisitiva” o de extinguir una acción preexistente, denominada “prescripción extintiva”.- En la especie, el demandado alegó la excepción de prescripción de la acción que tiene el actor, pero no estableció procesalmente el lapso en que el demandante no la ejerció o no la intentó oportunamente.- Por tanto no procede la excepción.- 3º Otra de las excepciones es la de falta de competencia del Juez en razón de que el demandado estaba de candidato para ejercer el cargo de Diputado de la República.- Para resolver esta excepción, se tiene en consideración lo siguiente: El artículo 1º del Código de Procedimiento Civil expresa “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes.- Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados por razón del territorio, de las cosas, de las personas y de los grados”.- Pues bien del texto de la norma aparece con claridad que son distintos “jurisdicción” y “compentencia”, puesto que la primera consiste en la potestad pública de juzgador y hacer ejecutar lo juzgado por los magistrados y jueces establecidos por la ley y principia su ejercicio y entran al desempeño del mismo”.- Es necesario dejar establecido que el vocablo “jurisdicción” deriva de la locución latina IURISDICTIO, que se traduce “por decir o mostrar el derecho”.- Desde el momento en que el magistrado o Juez toma posesión del cargo adquiere jurisdicción.- En cambio, la competencia, no es otra cosa, conforme la misma norma el límite del Juez en la distribución de la jurisdicción, límite dentro del cual se encuentra encasillado y del que no puede salirse, salvo los casos expresamente señalados por la ley.- De ahí que exista el principio legal de “todo Juez tiene jurisdicción pero no todo Juez tiene competencia para conocer y resolver de todos los asuntos, en todos los grados o contra toda persona”. En todo caso, las normas relacionadas con la jurisdicción y competencia corresponde al orden público y consecuentemente son autónomas, de cumplimiento obligado para las partes y el Juez, pues no están a la libre disposición o arbitrio de estos. Por consiguiente, no es pues, potestad de las personas, en el ejercicio de sus derechos privados, asignar competencia a su voluntad. El Código de Procedimiento Civil, señala con precisión las clases de jurisdicción, en el inciso 1º del Art. 3º al expresar: “La jurisdicción es voluntaria, contenciosa, ordinaria, prorrogada, preventiva, privativa, legal y convencional”, dando a cada una de ellas su significado y esencia legales.- Y en este orden de cosas, el Art. 3º inciso 4º señala que “jurisdicción ordinaria es la que se ejerce sobre todas las personas o cosas sujetas al fuero común” y el inciso 7º, expresa que “jurisdicción privativa es la que se halla limitada al conocimiento de cierta especie de asuntos o al de las causas de cierta clase de personas”.- En la especie, el demandado no indica la norma legal que establezca que un candidato al ejercicio de una función pública, como por ejemplo, la de Diputado, debe ser juzgado privativamente por determinado órgano jurisdiccional, tanto más que el Código Civil, en la regla 6ª del Art. 7º indica que “las meras expectativas no constituyen derecho”. Por consecuencia no procede la excepción. 4º Otras de las excepciones propuestas por el demandado es la falta de citación con la demanda.- Entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 4º del Art. 346 ibídem, la “Citación de la demanda al demandado”.- Teniendo presente que la “citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o el acto preparatorio, y la providencia recaída en esos artículos” es incuestionable que la omisión de este acto procesal puede ocasionar la nulidad total o parcial del juicio, siempre y cuando se cumplan las exigencias del Art. 351 del mismo código que dice: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente, será preciso: 1º Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2º Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito.- Pues bien, en la especie se observa que el demandado compareció a juicio, contestó la demanda, propuso excepciones, presentó demanda reconvencional contra el demandante; es decir, ha ejercido ampliamente su derecho a la defensa y que, en consecuencia, no ha estado en indefensión.- No Procede el cargo.- 5º Con relación a la excepción de ilegitimidad de personería alegada se hacen las siguientes observaciones: a) En efecto, la legitimidad de personería es uno de los presupuestos procesales conducentes a garantizar la validez del proceso ya que constituye una solemnidad común a sustancial a todos los juicios e instancias, cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal.- Cuando no se actúa con legitimidad dentro de un proceso, se comete ilegitimidad.- Por consiguiente, la ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: 1º Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por sí a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica. 2º Si quien comparece a juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción. 3º Si quien al comparecer al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador o el poder que ostenta para comparecer a juicio es insuficiente; 4º Si quien comparecen a juicio ofreciendo poder o ratificación de otro, no presenta el poder ni la ratificación de su presunto representado; b) En la especie, el demandado no especifica de quién proviene la ilegitimidad de personería, si de él o del actor.- Pero en todo caso se observa que la presencia en el juicio tanto del acto como del demandado es a título personal, y que lo han hecho a través de uno de los modos establecidos en el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: “En todo juicio concurrirán las partes personalmente…”. No procede la excepción.- QUINTO: Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º De conformidad a nuestra legislación positiva los daños que puede sufrir una persona por actos o hechos extraños a ella se clasifican en dos grandes categorías, como consecuencia natural de la antigua división de los derechos subjetivos en patrimoniales y extramatrimoniales: a) Daños patrimoniales; y, b) Daños morales.- Si bien es cierto que ambos daños tienen como finalidad esencial el resarcimiento económico vía reparación por daños materiales o “indemnización pecuniaria, a título de reparación “por daños morales, también no es menos cierto que sustancialmente son absolutamente distintos el uno del otro, inclusive desde su origen.- Los daños patrimoniales se caracterizan por poseer un valor pecuniario, o sea, son aquellos que permiten ser apreciados o cuantificados en dinero.- El Tratadista Francés Jean Carbonnier, en el Volumen II, t. 1º de su obra “Derecho Civil” expresa que el “patrimonio es el conjunto de los bienes y obligaciones de una persona considerados como una universalidad de derecho, es decir, un todo, una unidad jurídica. La voz patrimonio sólo se emplea incidentalmente por el Código Civil. La genuina base legal de la teoría radica en el Art. 2092, texto de gran riqueza conceptual que sugiere una serie de ideas, a saber: que los bienes de la persona forman un todo unitario, que responde de las deudas por ella contraída; que obligarse personalmente es obligar dicha masa; la cual no solo se integra por la actividad de los bienes presentes, sino también por la potencialidad de los frutos… El activo patrimonial comprende todos los bienes de un mismo propietario, o para ser más exactos, del acervo de derechos dotados del mismo titular…”. Ese patrimonio puede ser afectado por actos de terceros, como lo señala el Art. 1453 del Código Civil, el mismo que considera como fuente generadora de obligaciones, entre otras, “el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos…” que al decir de Acuña Anzorena, en su obra “Actos Ilícitos, p. 11” son los actos humanos voluntarios en razón de los cuales se infringe una regla de derecho a norma jurídica, sea deliberadamente, sea por culpa o negligencia, o que de producir un daño, obliga a su autor a repararlo”. Pues bien, en correspondencia la idea de daño es correlativa al patrimonio que sufre alteración por consecuencia de la culpa o negligencia del agente causante”. La noción de daño es correlativa con el empobrecimiento, debido al menoscabo o disminución de la propiedad del damnificado, de allí la responsabilidad civil de los demandados determinan en sentencia, es la de restablecer, lo más exactamente posible el equilibrio patrimonial de los actores destruidos por el daño a estos a expensas de los responsables civiles, en la situación en que se encontraría su patrimonio, sino se hubiere producido el daño…” según el fallo de casación dictada por esta Primera Sala de lo Civil y publicado en el R. O. 159 del 30 de marzo de 1999. En cambio los daños morales, no tienen un valor pecuniario, por que no se traducen en una pérdida o lesión pecuniaria al patrimonio, sino que lesionan la sensibilidad anímica, íntima de las personas. “El daño moral es una molestia o dolor no patrimonial en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima que queda intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar a molestias que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine Pretium doloris; el daño moral es aquél que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, en último término, todo aquello que signifique menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño”, según la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el R. O. 110-S del 30-VI-200”.- Por su arte, esta Sala, en diversos fallos de casación como los publicados en los R. O. 108 y 140, del 28-VI-2000 y 14-VII-2000 ha expresado: “La distinción entre el valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extramatrimoniales.- Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero, y por lo tanto, carecen de valor pecuniario, es decir de un bien patrimonial, pero en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto…”. La acción por daños morales está vigente en el Ecuador desde el 4 de julio de 1984, en que fue publicada, en el Registro Oficial No. 779, la Ley No. 171, cuyas normas se encuentran incorporadas en los actuales artículos 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil.- Al respecto, el Art. 2232 del código citado expresa: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrán también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quién hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.- Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamiento injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes…”. Del texto de la ley, aparece con claridad meridiana que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de la sentencias absolutorias o condenatorias, y en este último caso, inclusive de las dictadas en querellas por injurias calumniosas o no calumniosa”.- Obsérvese que la ley con claridad expresa que “dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito” hay la obligación de reparación, lo que significa que es independiente total y absolutamente de los resultados de las decisiones sobre la calificación o no de temeridad o malicia de las denuncia o acusación particular que originaron el proceso en que tales decisiones fueron tomadas.- Así lo tiene resuelto esta Sala en varios fallos de casación y entre ellos el publicado en el R. O. No. 958 del 3 de junio de 1996, en cuyo considerando cuarto se expresa: “Conforme ha declarado esta Sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente”.- Por su parte la Enciclopedia Jurídica Omeba - T.V., ppp. 536 ratifica la clasificación y diferencia entre daño material y daño moral, cuando expresa: “... Si afecta a un derecho patrimonial, el daño es material; si ha lesionado un derecho no patrimonial, el daño es moral.- Conforme a este criterio, los ataques a la integridad física -que se comprenden como derechos extramatrimoniales- producen siempre exclusivamente daños morales, aunque “indudablemente estas lesiones pueden trascender al patrimonio del interesado o sus familiares, produciéndoles, por ejemplo, pérdida de jornales o dificultando la subsistencia y desenvolvimiento de sus deudos, en caso de muerte, pero esto no altera el hecho de que su reparación -con tal que sea posible- exija grandes sacrificios o desembolsos.- Los gastos de asistencia y curación que el causante haya de abonar son sencillamente los medios reparatorios”. 2º Una de las maneras de ocasionar daño moral a una persona es la de lesionarla en su honor, en su dignidad, que se encuentran garantiza en el numeral 8º del Art. 23 de la Constitución de la República, que expresa: “… el Estado reconocerá y garantiza a las personas…8º. El derecho a la honra, a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar.- La ley protegerá el nombre, la imagen y la voz de la persona”.- Esta lesión se puede ocasionar mediante imputaciones calumniosas o no calumniosas graves o leves, ya en público o en privado, o por difusión de noticias falsas, que afectan o pueden afectar al derecho esencial del honor.- SEXTO: Habiéndose demandado por el actor la indemnización pecuniaria por el daño moral que dice haber sufrido como consecuencia de una publicación expuesta en la demanda, procede examinar si dentro del proceso se encuentra probado lo afirmado y para ello se considera: a) Que, a fs. 159 a 160 consta la diligencia de inspección realizada por el Juez de la causa, al local en que funciona el Café Bluenet, ubicado en la calle Veintimilla No. 635 entre 6 de Diciembre y Reina Victoria de la ciudad de Quito con la finalidad de proceder a abrir el “e-mail” o correo electrónico de la señorita María Rosario Mero Reyes a efecto de establecer que el demandado Luis Villacís Maldonado es autor de página web.- En el acta respectiva, el Juez de la causa dejó constancia de las siguientes observaciones: Encontrándose en el interior del Café Blue-Net con el propósito de ingresar a la página web www.geocities.com/frentepopularrec y hemos sido atendidos en un primer momento por la señorita María Rosario Mero, quien en un primer momento ingresó a la referida página del correo electrónico personal de ella marosos09@hormail.com, donde constató la referida señorita ha enviado una nota de felicitaciones para el frentepopular@hotmail,com. Asunto: felicitaciones a Diputado Villacís, de fecha martes 12 de diciembre del 2002; a las 17h53.- A continuación con el auxilio de otra persona hemos ingresado al correo electrónico del frentepopular@hotmail.com donde aparece la foto del señor Luis Villacís Maldonado, Presidente Nacional del Frente Popular.- Posteriormente existe otra página cuyo texto aparece en inglés “Sorry, the page you requested was not found”, según versiones de la persona que nos auxilia en esta diligencia, nos manifiesta que la página referida a la “Corrupción” ha sido borrada el 19 de mayo del 2003; a las 16h23; posteriormente hemos observado otras páginas de dicho correo electrónico referente a boletines de prensa y otros comunicados.- Igualmente en otra página consta la siguiente dirección: “Ascazubi 271 y 10 de Agosto. Tel: 2221-65/2527-666/ 2504-226 099469-818.-frentepopulara@hotmail.com para lo cual se ha procedido a imprimir unos datos informativos referentes al referido correo electrónico del Frente Popular tantas veces mencionado disponiendo que los mismos se agreguen al proceso.- El Juzgado, amparado en lo que dispone el Art. 256 del Código de Procedimiento Civil, designa en calidad de perito único al ingeniero Belfor Medina, especialista en este tipo de trabajos, esto es, en sistemas, quien se posesionará el próximo día viernes veintisiete del presente mes y año y una vez posesionado presentará su informe en el término de diez días. El profesional designado en su informe constar todos y cada una de las peticiones y observaciones realizadas tanto por la parte actora al igual que el juzgado dentro de esta diligencia”; b) De fs. 225 a 228 consta el informe pericial presentado por el perito Guido Raúl Salazar Acosta y del que aparece que ingresó “directamente es la página www.geocities.com/frentepopularec, sin pasar por el buscador www.google.com, por que esta página ya se encuentra en la Inspección Judicial realizada el 25 de junio del 2003, y que consta a folios 159 a 175”; que exigió “la presencia de la señorita María Rosario Reyes (CI No. 1309537361) porque solamente ella puede abrir su correo electrónico (marosa09@hotmail.com)”; “a las 19h00 del día viernes 26 de septiembre, luego de haber verificado su identidad, María Rosario Mero navegó a la páginawww.hotmail.com y digitó su clave secreta”; que junto a la Srta. Mero, se verificó la existencia del correo mencionado en la inspección judicial … es una REPLY (constatación directa) de la cuentafrentepopular@hotmail.com con nombre de usuario LUIS VILLACIS MALDONADO a morosa09@hotmail.comusuario MARIA ROSARIO MERO REYES, por tanto está incluido el mensaje enviado inicialmente pormorosa09@hotmail.com... “que se analiza el texto completo del correo, para determinar si es un correo válido y poder determinar el origen del mismo, para lo que leemos el correo Hotmail desde OUTLOOK Express es equipo con Windows XP Pro..”; que procede a navegar “a la direcciónwww.geocities.com./frentepopularec, dirección que se menciona en el texto del correo analizado; en efecto esta página se abre y verifica que el contenido del sitio se refiere a EL FRENTE POPULAR ECUADOR- El contenido del menú de navegación del sitio tienen los siguientes ocho vehículos: Principal, Principios, Directiva, Plat. Lucha Fotos, Boletines, Manifiestos e información.- Existe un menú de navegación adicional que tiene seis vínculos: Posición. Conflicto de Pueblos Arabes, Globalización, Corrupción, Plan Colombia y ALCA. En el vínculo “Directiva” se verifica que aparece una foto y al pie de esta se lee: Luis Villacís Maldonado, Presidente del FRENTE POPULAR”; y más adelante, y bajo el No. 11 expresa: “En resumen y de acuerdo con la información encontrada y analizando la misma, se concluye. 11.1. La dirección de internet facilitada por el usuario con el nombre de “Luis Villacís Maldonado” a María Rosario Mero Reyes, www.geocoties.com/frentepopularec, es la misma con la que, en la diligencia previa del 3 de mayo del 2002 se encontró la página de “Corrupción” y que consta a fs. 140 a 157 del juicio ordinario, signado con el número 716-2002-D.-11.2.- La dirección www.geocities.com/frentepopularectambién es la misma con la que se encontró la página de “Corrupción” impresa en Berlín, que consta a fs. 50 a 68 del juicio…”. Y bajo el número 15 expresa: “Después de haber navegado en la página web y haber confirmado el contenido de los quince anexos obtenidos en presencia de su señoría (folios 161 a 175), el usuario “Luis Villacís Maldonado” es responsable de la dirección electrónicafrentepopular@hotmail.com. y del sitio www.geocoties.com/frentepopularec. Además, la dirección que consta en ANEXO 3, Ascazubi 271 y 10 de agosto, consta como contenido en el sentido en el sitio antes definido”; c) A fs. 50 a 68 de los autos consta agregada la declaración formulada, bajo la gravedad del juramento, en la ciudad de Berlín, República Federal Alemana, el 17 de octubre del 2002, ante el Dr. Patricio Troya Suárez, encargado de los asuntos consulares, por el señor José Eduardo Troya Armijos en el sentido de que la “documentación adjunta ha sido obtenido de la página web del Frente Popular (geocities.com/frentepopularec/posición/corrupción) con fecha quince de octubre del año en curso…”, la misma que por no haber sido impugnada en su legitimidad y redargüido de falso dentro del término señalado en el numeral 4º del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil hace tanta fe como un instrumento público.- El documento a que hace referencia la declaración citada, obra de fs. 51 a 68 de los autos y en la página 54 se lee lo siguiente: “… Sigamos entonces hablando ahora de BANCOS, BANQUEROS, BANCARROTAS, BANCOESTAFAS.- El saldo de la lucha contra la corrupción bancaria es desalentador.- De 51…administradores de bancos y financieras, sindicados y con órdenes de prisión, prófugos. Todos están involucrados en 21 juicios penales que se hincaron… Guayaquil pero solo CUATRO están presos: los banqueros Aspiazu y Peña, financistas Alberto Lituma y Gerardo Ruiz Navas, este último hermano de Mario Ruiz Navas, Presidente de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana.- Ruiz había sido denunciado años atrás como lavador de narcodólares, aunque una de las razones por las que está detenido es por haber estafado a decenas de colegios, a muchas comunidades religiosas”.- La Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos publicada en el R. O. 557-S del 17-IV-2002, señala, en el Art. 2 señala que “los mensajes de datos tendrán igual valor jurídico que los documentos escritos. Su eficacia, valoración y efectos se someterán al cumplimiento de lo establecido en esta Ley y su Reglamento; y, concordante con ello, el Art. 52 de la misma Ley señala que “los mensajes de datos, firmas electrónicas, documentos electrónicos y los certificados electrónicos nacionales o extranjeros, emitidos de conformidad con esta ley, cualquiera sea su procedencia o generación serán considerados medios de prueba.- Para su valoración y efectos legales se observará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”, datos que gozan de presunción legal, correspondiendo a la “parte que niegue la validez de un mensaje de datos” la prueba de los vicios que lo invalidan. En la especie, el demandado no demostró que los datos constantes en la documentación aludida contenían vicios que lo invalidaba; d) Por otro lado, el demandado, al proponer la excepción de prescripción de la acción, reconoció la existencia de los hechos expuestos en la demanda y que pretendió enervar con la excepción. Por consecuencia, el demandado está obligado a la indemnización, a título de reparación, demandada por Gerardo Antonio Ruiz Navas. SEPTIMO: La Constitución Política de la República señala que el Ecuador es un “Estado Social de Derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico” que tiene como uno de los deberes primordiales asegurar la vigencia de los derechos humanos que serán directa e inmediatamente aplicados ante y por cualquier Juez, tribunal o autoridad, siempre hacia la realización de las efectivas garantías.- Y entre esos derechos, como se ha expresado, está el respeto a honra, el buen nombre y buena fama de las personas, respecto que debe ser cumplido sin excepción alguna.- Nadie, absolutamente nadie, y esto lo conoce perfectamente el demandado dada su trascendental vida pública en la que ha ejercido funciones de educador y de Legislador, está autorizado para atentar contra esa garantía, sin recibir, en caso de violación, las sanciones establecidos por el Estado para garantizar el orden público y la seguridad jurídica. OCTAVO: En cuanto a la reconvención deducida por el demandado Luis Villacís Maldonado María se hacen las siguientes consideraciones: 1º.- El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra este tuviere.- La norma dice: “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra este tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio”.- Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, “pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia”. Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba- T- XXIV-pp. 94-95 expresa: La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso.- La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra-demanda o demanda reconvencional.- La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones… El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido principal, propia y autónoma.- Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio.- En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, esta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva se irrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia…”. El sentido de la Jurisprudencia Nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7-VII-96 en el que, entre otras cosas, se expresa: “La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que “la reconvención es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones”. La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra este le competa.- Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado… No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial…”. 5º La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento de esas formalidades.- En la especie, se observa que “la reconvención” presentada por el demandado indicado, no cumple con los requisitos mencionados puesto que se limita a señalar como fundamento de su acción los daños y perjuicios originados como consecuencia de la comparecencia del actor ante el órgano jurisdiccional respectivo en ejercicio de su derecho consagrado en el numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador que dice: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión…”. Por lo tanto no procede la reconvención.- NOVENO: Habiéndose establecido el derecho del accionante para ser indemnizado por el demandado, el Tribunal, en uso de la facultad que le concede el inciso 3º del Art. 2232 determina el valor de la indemnización en la suma de CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara con lugar la demanda disponiendo que el demandado Luis Alfredo Villacís Maldonado pague al actor Gerardo Antonio Ruiz Navas la suma de CINCUENTA MIL DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA por concepto de indemnización, a título de reparación por el daño causado.- Sin costas ni honorarios que regular.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 13 de diciembre del 2007.

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

ACLARACION 339-07

Dentro del juicio ordinario No. 168-2007 que por daño moral sigue Gerardo Antonio Ruiz Navas en contra de Luis Alfredo Villacís Maldonado, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; a las 15h25.

VISTOS: Luis Villacís Maldonado solicita ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de diciembre del 2007, las 15h30. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, señala que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos intereses o costas”. En la especie, el escrito presentado por el peticionario no determina qué punto de la litis no ha sido resuelto para que proceda la ampliación. Anotándose que, la afirmación de peticionario de que la Sala ha incumplido con el deber impuesto por el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución es incorrecta, ya que en el considerando segundo del fallo se realiza un exhaustivo análisis de las causas que motivaron a casar la sentencia y a que el Tribunal de Casación adopte las funciones de Tribunal de instancia y dicte la sentencia que corresponde, al tenor de lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. En consecuencia, se rechaza la petición de ampliación presentada por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zeballos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 28 de enero del 2008.

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

No. 340-2007

Dentro del juicio ordinario No. 19-2007 que por indemnización de daños y perjuicios ha propuesto Carlos Arturo Barrezueta Aguirre contra Dra. María Cristina Narváez Quiñónez, Juez Quinta del Trabajo de Pichincha se ha dictado lo siguiente.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 11 de diciembre del 2007; a las 17h00.

VISTOS: Carlos Arturo Barrezueta Aguirre deduce recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue el recurrente contra la doctora María Cristina Narváez Quiñónez, Juez Quinta del Trabajo de Pichincha. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega que el fallo de última instancia se halla incurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación del artículo 5 del Código del Trabajo; 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 35 inciso primero, numerales 1, 3 y 12; 97 numerales 1, 6 y 7; 120, 192, 193, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; 979 del Código de Procedimiento Civil; y por aplicación indebida del último inciso del artículo 29 del Código Civil, como por errónea interpretación del artículo 979 del Código de Procedimiento Civil. Dado que en esta materia rige el principio dispositivo, las atribuciones jurisdiccionales de esta Sala como Tribunal de Casación están dadas por el propio recurrente, en la determinación concreta y exacta de sus alegaciones, por lo que no puede fallar sino sobre las cuestiones que han sido expresamente alegadas.-SEGUNDO: El recurrente expone en la fundamentación de su recurso de casación lo siguiente: 1) Que el Tribunal ad-quem falla sobre una cuestión que “no tiene relación jurídica alguna” con su demanda, porque el invocado artículo 29 del Código Civil (referente al dolo), regula una materia completamente distinta a la que es contenido de la pretensión. 2) Que el Tribunal de última instancia inaplicó el artículo 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, porque no consideró que la Jueza demandada demoró más de tres años tres meses para dictar su sentencia, a pesar de lo cual se dice indebidamente en la sentencia que no se ha establecido en la demanda cuál de las causales señaladas en el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil, es la que fundamenta esta acción. 3) Que la Corte de alzada comete una falacia afirmar que no se aportó prueba en el proceso laboral que motiva hoy este juicio de indemnización de daños y perjuicios, cuando en aquel las cuestiones debatidas eran “de puro derecho”: “…sólo basta revisar el proceso para darse cuenta de que se encuentra agregado a este el primero y segundo contrato colectivo de trabajo, porque los numerales 1, 2, 3, 4, 5 y 8 de la demanda [planteada en el juicio de trabajo] se refieren al cumplimiento de este instrumento jurídico; por lo tanto era el empleador el que tenía que demostrar que me ha pagado lo estipulado en el citado contrato en la forma como lo reclamé en mi acción, puesto que, es el empleador, llámese Banco de la Vivienda o cualquier empleador del mundo, quien tiene los roles de pago, habiendo correspondido a mí como actor, probar que ese derecho me asistía por mandato del tantas veces citado contrato colectivo, cuyo instrumento guarda relación jurídica con los artículos 8 y 42, numeral 1, del Código del Trabajo”. En consecuencia, anota, no aplicó los numerales 1, 3 y 12 del artículo 35 de la Constitución, en concordancia con los artículos 272 y 273 ibídem, así como los artículos 120 y 97 numerales 1, 6 y 7 de la Carta Política. TERCERO: La única cita del artículo 5 del Código del Trabajo no es suficiente para justificar su alegada falta de aplicación; por lo tanto, esta acusación debe ser rechazada por carecer de fundamento.- CUARTO: Se analizarán los cargos señalados en el orden en que han sido propuestos por el recurrente, pues la acusación de que se han vulnerado las disposiciones constitucionales citadas, ha sido relacionada a su vez con infracciones concretas de orden legal. En lo que concierne a la alegada aplicación indebida del artículo 29 del Código Civil, se anota: En la sentencia impugnada, el Tribunal de última instancia hace una distinción entre delito y cuasidelito, como fuentes de obligaciones extracontractuales, que -no cabe duda-, es el caso de esta acción de daños y perjuicios, pues no tiene como origen el incumplimiento de una obligación contractual. La definición de lo que es el delito- una de las fuentes de las obligaciones reconocidas por nuestro sistema jurídico- y su configuración de acción u omisión ilícitas en las que la intención del agente se manifiesta dolosa, no es una cuestión que influya para que se haya desechado la demanda; el Tribunal se ha limitado a distinguir, como ya se ha dicho, entre las fuentes de las obligaciones, para precisar que este es un caso de responsabilidad civil extracontractual, que tiene además como uno de sus orígenes el artículo 120 de la Constitución, el cual prescribe que no habrá dignatario, autoridad o funcionario público exento de responsabilidad en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones, y concluye: “Entonces, su responsabilidad civil [la de magistrados y jueces] emana principalmente del precepto constitucional transcrito; este principio está desarrollado por el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil…” Es decir, en ningún momento se está haciendo una aplicación concreta de una norma para declarar sin lugar la pretensión, ni se está diciendo sobre una cuestión ajena a la controversia -señalamiento que debiera haberse hecho, por lo demás, al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que prevé el vicio de extra petita como motivo para casar una resolución-, por lo que el cargo de que se ha aplicado indebidamente el artículo 29 del Código Civil es carente de fundamento, y por lo mismo, también lo es la acusada falta de aplicación del artículo 120 de la Constitución Política de la República, norma que precisamente ha sido citada en el fallo para explicar que no existe Juez o magistrado exento de responsabilidad en el ejercicio de su cargo, aun cuando aquélla tenga origen extracontractual.- QUINTO:En su demanda (fojas 204-209 del cuaderno de primer nivel), el actor señala entre sus fundamentos de hecho que la demandada demoró tres años tres meses, “que da un total de 39 meses o 1.195 días” para dictar sentencia en el juicio laboral que hoy motiva esta acción de daños y perjuicios, por lo cual se ha violado el artículo 191 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; dice también que se vulneraron varios fallos de las Salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia que, alega, constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios, por lo cual la demanda falló contra ley expresa, al contravenir el artículo 19 de la Ley de Casación. Así, es claro que las causales establecidas para la acción de indemnización de daños y perjuicios estaban debidamente identificadas, contrario a lo que señala en un inicio el Tribunal de última instancia. Sin embargo, este error, que se comete en la parte final del considerando Tercero de la resolución impugnada, es corregido en el considerando cuarto, cuando se analiza si el yerro en la aplicación de la norma jurídica (la causal identificada en el artículo 979 del Código Civil como “quebrantamiento de ley expresa”) ha sido o no inexcusable; respecto al tema, expresamente señala el Tribunal de última instancia: “…De otra manera, sería darle una extensión demasiado peligrosa a la indemnización de daños y perjuicios, habida cuenta que el sentenciador, para aplicar la ley al caso concreto sometido a su juzgamiento, y decidir, debe interpretarla. La interpretación de la ley, frecuentemente, no es coincidente entre un juzgador y otro. Sólo la interpretación sobre un punto de derecho, hecha por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia, en fallo de triple reiteración, tiene carácter general y obligatorio, conforme dispone el artículo 19 de la Ley de Casación…”. Y en cuanto a la demora en el despacho como causal que también fue invocada, hay que establecer que aunque existe un apartamiento de lo señalado por el señalado por el actor en la demanda -vicio que, nuevamente se observa, debiera haberse acusado al amparo de la causal cuarta por tratarse de un error de infrapetita-, no fue determinante de la resolución de la causa, porque finalmente, esta y las demás causales contenidas en el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil, se supeditan a que la acción u omisión ilícitas del funcionario judicial ocasionen un perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, y el Tribunal de última instancia ha considerado que en el juicio laboral el también hoy actor no logró demostrar o probar sus pretensiones, por lo cual no se le ha ocasionado el perjuicio que hoy reclama. Así, no se ha interpretado erróneamente el artículo 979 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no quiere decir que, para esta Sala, aun cuando no se haya demostrado un perjuicio económico real y efectivo como presupuesto para declarar con lugar esta demanda, exima a la demandada de la responsabilidad que le corresponde como Jueza, sobre la base del artículo 193 de la Constitución Política de la República, por demorar indebidamente la resolución de la causa, conforme se señalará más adelante, sin que haya logrado demostrar que esa demora no se deba a descuido o negligencia imputable a ella.- SEXTO: Para el actor, las reclamaciones planteadas en el proceso laboral eran “de puro derecho”, por lo cual no debiera siquiera haberse exigido prueba de aquellas. Así puede deducirse en un inicio de tal alegación. Ahora bien, se trata fundamentalmente de establecer si se quebrantó o no ley expresa, porque según el recurrente, a él no le correspondía demostrar que el empleador demandado en aquel proceso le había cancelado los haberes reclamados. En principio, esta alegación es correcta: las reglas del onus probando que rigen generalmente en el enjuiciamiento civil (artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil), no pueden aplicarse sin más en derecho laboral, materia que por sus especiales configuraciones, protege los derechos de los trabajadores y establece el principio in dubio pro operario. Pero ello no significa tampoco que un derecho no demostrado deba ser indefectiblemente concedido, y que en todos los casos, la carga de la prueba corresponda siempre al empleador. En las copias certificadas del juicio laboral seguido por el hoy actor Carlos Arturo Barrezueta Aguirre contra el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, la Jueza de demandada dice (sentencia a fojas 226-227 del cuaderno de primer nivel): “… revisado el proceso en forma minuciosa, no existe documentación alguna que le permita a la juzgadora establecer la existencia o no de derecho alguno, al no poder determinar, cuánto percibía y cuándo debía percibir [el actor], sobre los rubros que reclama, o si le pagaron o no los mismos, por la falta de documentación, entre ellos, los roles de pago…”. Es decir, más que un problema de falta de aportación de roles de pago como uno de los posibles medios probatorios que debían ser presentados por la parte actora, se trata de establecer si el actor efectivamente había cobrado sus haberes, para, a partir de esa constatación, determinar si había o no una diferencia con las prestaciones reconocidas en los contratos colectivos que se adjuntaron al proceso. Cierto es que la entidad demandada en aquella ocasión, no cumplió con la orden de la Jueza de presentar los roles de pago que justificaran haber cancelado los rubros reclamados por el actor; pero no es menos cierto que éste no demuestra en ningún momento haber percibido una cantidad determinada, de la cual debiera partirse, insístase, para establecer que fue menor a la que realmente le correspondía y, entonces –con toda lógica- esa diferencia era la que debía justificar el empleador presentando los roles de pago respectivos. Solamente en caso de que el actor hubiese logrado demostrar cuánto percibió, entonces el empleador sí debiera haber sido condenado por no haber justificado que canceló las diferencias existentes entre la cantidad recibida y las reconocidas por los contratos colectivos mencionados. Habiendo múltiples medios probatorios en materia laboral, como por ejemplo, el juramento deferido, el actor ni siquiera acudió a éste para demostrar cuánto percibió y lo que efectivamente cobró (tal como puede deducirse del artículo 593 del Código del Trabajo, este es precisamente el medio probatorio idóneo para demostrar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, cuando del proceso no aparezca otra prueba – como serían los roles de pago- que sea capaz y suficiente para comprobar tales situaciones); o bien podía solicitar una inspección a los libros contables de la entidad demandada, pero en el juicio de trabajo se limita a reproducir sendos contratos colectivos que se refieren al derecho reclamado; por ello, no se trata de una cuestión de puro derecho, ni tal circunstancia fue invocada por el hoy actor en el juicio laboral respectivo. Es decir, la negligencia probatoria evidente tampoco puede ser subsanada por el juzgador, pues se quebrantaría gravemente de esta forma el derecho a la igualdad de la contraparte. En definitiva, la invocación de una norma jurídica no es carente de ciertos supuestos de hecho que son precisamente los que deben ser demostrados por quien alega el reconocimiento del derecho que en aquella está previsto, y así expresamente lo dice el Tribunal de última instancia al resolver sobre la pretensión de indemnización de daños y perjuicios. Finalmente, los fallos de casación citados por el recurrente en su demanda hacen relación a diversos temas, sin que entre ellos exista relación con el punto materia de la reclamación laboral deducida, sino a varias cuestiones referidas, sobre todo, a derechos consagrados por el Código del Trabajo, tales como pago de remuneraciones extras o vacaciones. Por lo tanto, tampoco se han dejado de aplicar los numerales 1, 3 y 12 del artículo 35 de la Constitución, en concordancia con los artículos 272 y 273 ibídem, así como los artículos 120 y 97 numerales 1, 6 y 7 ibídem. En definitiva, ninguna de las alegaciones invocadas por el actor ha sido debidamente demostrada, ni incurre el fallo en los vicios establecidos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Certifica.

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

Razón: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, a 14 de diciembre del 2007.

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

RO Nº 636,17 de Julio de 2009

Nº 213-2007

Juicio ordinario por prescripción adquisitiva de dominio Nº 96-2007 seguido por Héctor Leoncio Terán Recalde a César Alfredo Arciniegas Calderón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS (96-2007): En el juicio ordinario por prescripción adquisitiva de dominio seguido por Héctor Leoncio Terán Recalde a César Alfredo Arciniegas Calderón, la parte actora, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, mediante la cual se confirma la sentencia dictada por la Jueza Segunda de lo Civil de Imbabura que desecha la demanda por improcedente. Radicada la competencia de la causa en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos del Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación que dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 28 y 29 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la parte actora, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues el recurrente, a pesar de que determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no menciona normas de derecho ni vicio alguno contemplados en aquella, para la causal por él invocada, esto es por falta de aplicación, o por indebida aplicación o por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia impugnada. La Sala ha considerado en múltiples resoluciones que la causal tercera “…comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por la no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos” (Juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004, juicio Nº 142-2005 - Resolución Nº 155-2007; juicio Nº 434-2006 Resolución Nº 162-2007). TERCERO: La parte recurrente, incumple además con las exigencias del numeral 4to. del Art. 6 de la materia que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues “...Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera de los recurrentes, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación Lógica y coherente para demostrar por ejemplo, que existe fa1ta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. En consecuencia `Los fundamentos en que se apoya el recurso` no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida”. (Resolución Nº 247-2002, Juicio 299-2001, publicado en el Registro Oficial Nº 742 de 10 de enero del 2003). Al respecto el tratadista Humberto Murcia Ballén en su obra “La Casación Civil”, pág. 604 manifiesta: “...La concurrencia total de las circunstancias o requisitos de forma en el escrito de fundamentación del recurso es, en todos los sistemas legales conocidos, tan esencial que la ausencia de cualquiera de ellos, en los casos en los que la ley exige, impide que el Tribunal de Casación pueda llegar a examinar y resolver por ende las cuestiones de fondo que el recurso plantea, pues la defectuosa formulación del ataque conduce, en la generalidad de los países y de los casos, al rechazo in limine del respectivo escrito”. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos por Héctor Leoncio Terán Recalde. Sin costas ni multa. Interviene integrando el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente, en razón del oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, por licencia del Magistrado doctor Rubén Darío Andrade Vallejo. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2007.

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

Nº 290-2007

Juicio ordinario Nº 47-2006, que por cobro de dinero sigue Raúl Benjamín Alvear Hidrovo y Carmen Auxiliadora Flores Cabrera contra Estuardo Bolívar Avila Castillo y Ruth Marina Cárdenas Cárdenas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 4 de septiembre del 2007; a las 08h44.

VISTOS (Juicio 47-2006): En el juicio ordinario que por cobro de dinero siguen los cónyuges RAUL BENJAMIN ALVEAR IDROBO Y CARMEN AUXILIADORA FLORES CABRERA en contra de ESTUARDO BOLIVAR AVILA CASTILLO Y RUTH MARINA CARDENAS CARDENAS, los demandados han interpuesto recurso de hecho ante la negativa del recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 14 de septiembre del 2005; a las 10h30. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 24 de abril del 2006; a las 08h16, ha admitido a trámite el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por los demandados. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Los cónyuges Raúl Alvear Idrovo y Carmen Flores Cabrera comparecen con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de cuenca, manifestando que como parte de pago por la venta de un volquete recibieron de los compradores Estuardo Avila Castillo y Ruth Cárdenas Cárdenas, ahora demandados, una camioneta marca Toyota, modelo 1994, por el valor de US $ 10.000,00; que a través de un patio de ventas vendieron ese vehículo al señor Galo Muñoz, sin embargo a mediados del año 2001 la Policía Judicial de la ciudad de Loja ha retenido ese automotor por constar registrado como robado y posteriormente se ha procedido a devolverlo a su verdadero dueño; que en tales circunstancias se vieron obligados a entregar una letra de cambio por el valor de los diez mil dólares americanos a Galo Muñoz hasta recuperar el valor por el cual recibieron ese vehículo como parte de pago; empero al ser ellos demandados en juicio ejecutivo debieron cancelar por la letra de cambio la cantidad de doce mil dólares americanos que corresponde a capital e intereses; razón por la cual demandan en juicio ordinario a Estuardo Avila Castillo Ruth Cárdenas Cárdenas, a fin de que en sentencia sean condenados al pago de los diez mil dólares americanos que se les debería por corresponder a parte del precio por el cual recibiendo el indicado vehículo, más los intereses desde la fecha de la negociación. Citados los demandados y dando contestación a la demanda han propuesto las siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho para demandar en los términos propuestos; c) Ilegitimidad de personería pasiva; d) Ilegitimidad de personería activa; e) Prescripción de la acción; y, f) Que no se allanan a las nulidades existentes. En primera instancia correspondió conocer de esta causa a la Jueza Séptima de lo Civil del Azuay, quien en sentencia aceptó la demanda y condenó a los demandados al pago del valor reclamado más los intereses de ley. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que en sentencia de segunda instancia expedida el 14 de septiembre del 2005; a las 10h30, rechazando el recurso de apelación, confirmó la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 182 a 184 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 26, 115, 116, 117, 273, 274, 280, 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 1812 del Código Civil. Fundamentan su recurso de casación en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar el recurso, manifiestan que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en su sentencia, no analiza en su conjunto la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica conforme lo determina el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, puesto que consta de autos que sobre el vehículo que fue objeto de la venta no pesa prohibición ni gravamen, que haya tenido un origen ilícito y que se haya entregado a una persona cierta y determinada, pues no se ha precisado los datos, nombres y apellidos del verdadero dueño a quien se le ha devuelto el vehículo. Añaden que también existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba cuando en el punto quinto de la sentencia recurrida se hace un análisis de los artículos 1764 y 1811 del Código Civil y que la Sala aplica indebidamente esas normas creyendo que los actores como vendedores han cumplido con la entrega del automotor y que ellos como demandados están en la obligación de cumplir con el pago del precio convenido, cuando del libelo de la demanda los actores reclaman un enriquecimiento injusto, sumado a esto que los recurrentes si cumplieron con el pago del precio, tanto más fueron exonerados de responsabilidad penal por el sobreseimiento definitivo dictado por el Juez Tercero de lo Penal de Azuay. Que también la Sala no aplica los precedentes jurisprudenciales obligatorios sobre el enriquecimiento injusto, que según los reiterados fallos de la Corte Suprema, se debe demostrar el desplazamiento del patrimonio del actor hacia el patrimonio del demandado sin causa real o justa, citando el fallo de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte de Casación, Resolución Nº 108-2002, dentro del juicio 312- 2001, publicado en el Registro Oficial Nº 627 de 26 de julio del 2002. Finalmente argumentan que existe falta de aplicación de las normas procesales que han provocado la nulidad insanable al no haberse aplicado lo previsto en los artículos 344, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil, cuando los actores han sido distraídos de su Juez competente que es el de su domicilio en la ciudad de Azogues provincia del Cañar. TERCERO: Para resolver respecto del presente recurso de casación, la Sala considera que se deben analizar las causales propuestas por los recurrentes en su orden lógico, conforme lo aconseja la doctrina y la jurisprudencia, metodología que ha adoptado este Tribunal de Casación en varios fallos; en consecuencia, procede en primer lugar analizar lo relativo a la causal segunda de casación que procede cuando ha existido, “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”; en el presente caso los recurrentes expresan que el vicio de nulidad se produce por falta de competencia del Juez de primera instancia que conoció de la causa, pues los demandados tienen su domicilio en la ciudad de Azogues y no en la ciudad de Cuenca, ante cuyo Juez se planteó la demanda y se tramitó el juicio. Al respecto cabe señalar que de conformidad con el artículo 29 de1 Código de Procedimiento Civil, numeral 3, a más del Juez del domicilio, es competente el Juez al cual el demandado se haya sometido expresamente en el contrato, situación que se presenta en este caso cuando en la cláusula séptima del contrato celebrado en la ciudad de Cuenca el 1 de septiembre del dos mil, los compradores renunciaron fuero y domicilio, sometiéndose a la jurisdicción y competencia de uno de los jueces de lo civil de esa ciudad; por lo que no existe contravención a las normas de los artículos 344, 346 y 349 del Código Adjetivo Civil y no se justifica la causal invocada.- CUARTO: A continuación corresponde analizar el cargo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que se establece por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Esta causal, a la que en doctrina se la conoce como de “violación indirecta”, requiere para su procedencia que concurran los siguientes elementos: a) La violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba por uno solo de los tres modos previstos en la ley (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación), vicios que deben estar plenamente identificados por el recurrente; b) La indicación de medio de prueba previsto en la ley que ha sido objeto de la infracción, sea la confesión judicial, instrumento público o privado, declaración testimonial, inspección judicial e informe de peritos; c) Una explicación lógica y razonada del recurrente de la manera en que se ha producido la violación del precepto de valoración de la prueba en relación al medio probatorio que considere objeto de la infracción; d) La indicación de la norma o normas de derecho que, como producto de la primera violación, han sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia, estableciendo el nexo causa y efecto entre unas y otras, es decir, entre el precepto de valoración de la prueba y la norma de derecho; e) Finalmente establecer que el yerro haya sido determinante en la sentencia materia del recurso. En el presente caso, los recurrentes no cumplen con todos los elementos o requisitos para la procedencia de la causal tercera, pues únicamente se han limitado a señalar al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil como la norma de valoración de prueba que estiman infringida, pero sin indicar el medio de prueba motivo de la violación y lo que es más importante aún, no indican con exactitud la norma o normas de derecho que ha sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia motivo de su recurso, con la explicación razonada del nexo causal entre una y otra violación. Por estas consideraciones, se desestima igualmente este cargo.-QUINTO: Finalmente cabe analizar el cargo relativo a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva.”. Esta causal que corresponde a vicios in iudicando puede ocurrir por los siguientes motivos: a) Cuando el Tribunal ad-quem ha cometido un error de juzgamiento, al subsumir los elementos fácticos del proceso en la hipótesis contenida en una norma de derecho que no corresponde al caso, es decir la disposición no aplicable al asunto que se juzga: b) Cuando existiendo una norma de derecho que si es aplicable al asunto en cuestión, el Tribunal de instancia omite aplicarla, no se sirve de la norma, lo cual es definitivo en la decisión del juicio, pues, de haberlo hecho, otro sería el resultado o la resolución en la sentencia; y, c) Finalmente Cuando una norma de derecho si es aplicable al caso, pero el juzgador incurre en un error de interpretación, dándole un sentido y alcance diferente al de su texto literal. En el presente caso, los recurrentes acusan la indebida aplicación de los artículos 1764 y 1811 del Código Civil, ya que consideran que la acción versó sobre enriquecimiento ilícito y no por cumplimiento del contrato. La primera de estas normas dispone: “Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida”. Y la segunda de ellas que establece: “La principal obligación del comprador es la de pagar el precio convenido”. Al respecto cabe señalar que la génesis de la demanda presentada por Raúl Alvear Idrovo y Carmen Flores Cabrera, es un contrato de compraventa de un volquete, celebrado en la ciudad de Cuenca el 20 de septiembre del 2000, en virtud del cual los demandados Raúl Alvear Idrovo y Carmen Cárdenas, se comprometieron a cancelar la cantidad de veinte y ocho mil dólares americanos, estableciendo que, como parte de pago del precio pactado, entregaban la camioneta marca Toyota modelo 1994, por el valor de diez mil dólares, vehículo que en definitiva fue permutado a favor de los accionantes, pero que, como queda indicado, había sido sustraído con anterioridad y fue recuperado por la Policía Judicial, debiendo los actores devolver el dinero que habían ellos a su vez recibido por la venta a un tercero del automotor, de manera que no se cumplió parcialmente con la obligación principal de los compradores que es la de entregar el precio pactado. Por otra parte, el vendedor está obligado al saneamiento de la cosa vendida, que comprende el dominio y posesión pacífica de la cosa vendida y en caso de que el comprador fuere despojado de aquella por alguna causa no imputable a este, el saneamiento por evicción, obliga al vendedor a la restitución del precio. Esta fue precisamente la acción que plantearon los actores y no la de enriquecimiento indebido, como erróneamente consideran los recurrentes, en virtud de lo cual esta Sala estima que no han infringido las disposiciones legales antes indicadas. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación, sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

HASTA AQUÍ INDEBIDO

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 4 de septiembre del 2007.- f.) Secretaria Relatora.

Nº 291-2007

Juicio ordinario Nº 109-2007 que por daño moral sigue Eudoro Ruperto Flores en contra de Rogelio Miguel Ortiz Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de septiembre del 2007, a las 09h30.

VISTOS (109-2007): En el juicio ordinario que por daño moral sigue Eduardo Ruperto Flores en contra de Rogelio Miguel Ortiz Romero; el demandado deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil Mercantil Inquilinato, Materias Residuales, Laboral y de la Niñez de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, la misma que revoca la sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Chimborazo que rechaza la demanda por improcedente, y en su lugar al admitir la demanda, condena al demandado al pago de la cantidad de veinte y cinco mil dólares americanos, por concepto de indemnización de daño moral inferido al actor. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el Art. 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales: 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido: 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.SEGUNDO. A fojas 71 a 77 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente apoya su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 113, 114, 115, 207, 208, 218, 273, 274, 276, 346 numeral 3, 856 numeral 6, 881 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; 2231 y 2232 del Código Civil; 383 y 384 del Código de Procedimiento Penal; y, 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; no justifica la causal alegada. TERCERO: Para cumplir con la fundamentación de la causal tercera el recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se configura por: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Este criterio ha sido adoptado por la Sala en las resoluciones Nos. 21-2004, dictada en el juicio Nº 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el Juicio Nº 26-2006, publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006; y, 124-2006 dictada en el Juicio Nº 78 -2006, publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006. La parte recurrente también confunde los principios básicos que cada causal tiene y que están claramente determinados por el artículo 3 de la ley de la materia, pues se desprende de su escrito de interposición que confunde la naturaleza de la causal tercera con la de las causales segunda, cuarta y quinta, las mismas que no las acusa. Además, nomina como infringidas normas de procedimiento relativas a las solemnidades sustanciales de los juicios y violación de trámite, sin embargo no apoya su recurso en la causal segunda; seguidamente, enuncia las normas jurídicas que respaldan la causal cuarta (artículos 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil); y, posteriormente respecto de la causal quinta afirma que “...esta sentencia no está suficientemente motivada...” señalando el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, alegaciones dirigidas exclusivamente para las causales segunda, cuarta y quinta, respectivamente; situación que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. CUARTO: Finalmente, de acuerdo con el numeral 4° del artículo 6 de la Ley de Casación, el recurrente está obligado a determinar los fundamentos en los que apoya su recurso, pues, sin fundamentación, esto es sin razonar las infracciones denunciadas, no cumple con la fundamentación. Así lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia acogida por esta Sala en varias resoluciones, ya que la fundamentación es “la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia”, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: “Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. / La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción”. (Resolución 29-2004, dictada en el Juicio Nº 270-2002, publicada en el R. O. 372 de 7 de julio del 2004). Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por Rogelio Miguel Ortiz Romero. Agréguese a los autos el escrito que antecede. Tómese en cuenta el casillero judicial Nº 3246 designado por el actor. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 13 de septiembre del 2007.

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

Nº 292-2007

Juicio especial de alimentos Nº 161-2007 seguido por Tamara Alexandra Quijano Matamoros contra Egberto Astudillo Chiriboga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (161-07): En el juicio especial de alimentos que sigue Tamara Alexandra Quijano Matamoros contra Egberto Astudillo Chiriboga, la actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto resolutorio dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el cual se “revoca el auto recurrido, y, en su lugar, desecha la demanda”. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala mediante sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso se considera: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal de instancia. Corresponde entonces al Tribunal de Casación, en cumplimiento con lo que dispone el inciso tercero del artículo 9 de la codificación de la ley de la materia realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si admite o rechaza el recurso de hecho y dar paso o no al proceso de casación. Con el fin de efectuar este estudio, revisará el análisis que el Tribunal de instancia hizo del escrito de fundamentación, para determinar si este cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. Al respecto el Dr. Santiago Andrade en su obra la “Casación Civil en Ecuador”, pág. 261, dice: “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación”. SEGUNDO: Con respecto a la procedencia, el Art. 2 de la ley de la materia señala que “el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo…”, En el presente caso, al tratarse de un juicio por alimentos congruos, la providencia de la que se recurre no cumple con tales características, es decir no es final ni definitiva, así se desprende del Art. 730 del Código de Procedimiento Civil vigente que dispone: “Las resoluciones que se pronuncian sobre alimentos no causan ejecutoria”. Por lo expuesto, y sin que sea necesario extenderse en el análisis del recurso interpuesto, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el recurso de casación. Sin costas ni multa. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 13 de septiembre del 2007.

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

Nº 293-2007

Juicio verbal sumario Nº 188-2007, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Jaime Alberto Velasteguí Galindo contra Lola Martínez Salvador.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de septiembre de 2007; a las 08h26.

VISTOS (188-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Jaime Alberto Velasteguí Galindo a Lola Martínez Salvador, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la dictada por el Juez Primero de Inquilinato de Pichincha, y “declara terminado el contrato de arrendamiento existente entre los señores Jaime Alberto Velasteguí Galindo y Lola Martínez Salvador...”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la Ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: De fojas 19 a 21 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la Ley de la materia, pues si bien la recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no señala ningún precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que se haya infringido. Las normas que enuncia son los artículos 115 y 1697 del Código Civil, ninguno de los cuales se refiere a valoración probatoria; además de que, no individualiza el vicio recaída en ellas; es decir, no señala si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas. Con ello, la recurrente no cumple con las exigencias formales establecidas en la Ley de Casación para la causal tercera, puesto que la misma “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21 -2004; Juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por la recurrente. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 13 de septiembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 294-2007

Juicio ordinario Nº 79-2007 que por accesión por avalúo sigue Karin María del Cioppo Morstadth en contra de la I. Municipalidad del cantón Playas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de septiembre de 2007, a las 09h30.

VISTOS (79-2007): En el juicio ordinario que por accesión por aluvión sigue Karin María Del Cioppo Morstadth en contra de la I. Municipalidad del cantón Playas, el Ing. Rodriga Correa Vasco y el abogado Miguel Saavedra Tello, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Playas deducen recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que confirma el fallo pronunciado por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, que declara con lugar la acción planteada por la actora. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver sobre la procedencia del recurso de casación interpuesto, se considera: PRIMERO: Es una característica del procedimiento de casación que tenga una fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo prescribe la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. En este sentido, el Dr. Santiago Andrade en su obra la “Casación Civil en Ecuador”, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, Pág. 261, dice “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso, b) que la parte que interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) respecto del tiempo de su presentación que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la Ley de la materia, y d) que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación” (La negrilla y subrayado es de la Sala). SEGUNDO: En la especie, si bien el recurso de casación presentado por el Ing. Rodrigo Correa Vasco y abogado Miguel Saavedra Tello, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Playas, ha sido interpuesto dentro del término legal, respecto de una providencia susceptible del recurso de casación y el escrito de fundamentación reúne los requisitos de forma previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, sin embargo se advierte que los recurrentes no se encuentran legitimados para deducirlo, pues de conformidad con el Art. 4 de la Ley de Casación. “El recurso sólo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquélla.” (La negrilla es de la Sala), por lo que para “...tener legitimación para interponer el recurso de casación se deben reunir tres requisitos básicos: a) que el recurrente sea la parte procesal, es decir que haya intervenido en el proceso en calidad de actor, demandado o tercero, antes de que – se dicte -sentencia de segundo nivel; y, b) que haya recibido agravio en la sentencia o auto, esto es que la resolución del tribunal de instancia cause perjuicio a su interés jurídico; c) En caso de que la resolución del superior sea totalmente confirmatoria de la primera instancia, aquel que interpone recurso de casación debe haber apelado de ésta, o haberse adherido a la apelación de la otra parte.” (Dr. Santiago Andrade, Ob. Cit., págs. 255-256) En el presente caso, la parte recurrente no cumple con el tercero de estos requisitos, ya que no apeló de la sentencia pronunciada por el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil, la misma que es confirmada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, sino que la sentencia subió en consulta a la Corte Superior por ser adversa al Estado de conformidad con lo dispuesto por el Art. 337 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil. Este criterio ha sido manifestado anteriormente por la Sala en la Resolución Nº 90-2006, dictada en el Juicio Nº 23-2006 y publicada en el R. O. 361 de 21 de septiembre del 2006. Por lo expuesto, al no cumplirse la legitimación establecida en el Art. 4 de la Ley de Casación, se rechaza el recurso de casación interpuesto por el Ing. Rodrigo Correa Vasco y el abogado Miguel Saavedra Tello, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal de la I. Municipalidad de Playas. Sin costas, ni multa. Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 17 de septiembre del 2007.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 295-2007

Juicio verbal sumario de divorcio Nº 281-2003 seguido por Herman Edi Espinosa Ordóñez a Jeaninna Elizabeth Orellana Alverca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre del 2007; a las 10h12.

VISTOS (281-2003): La causa que por divorcio sigue Herman Edi Espinosa Ordóñez a Jeaninna Elizabeth Orellana Alverca sube en grado por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora que revoca la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Zamora Chinchipe que acepta la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, señor Herman Edi Espinosa Ordóñez ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Zamora manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con la señora Jeaninna Elizabeth Orellana Alverca celebró contrato civil de matrimonio el 16 de noviembre del 2001 en la ciudad de Zamora; que durante su vida matrimonial han procreado a la menor Emily Jeaninna Espinosa Orellana, aclarando más tarde que la menor responde a los nombres de Adlen Jeaninna Espinosa Orellana; que la relación con su cónyuge se ha deteriorado totalmente, tanto por las injurias que le endilga su esposa como por su manifiesta actitud hostil, lo que incide en una total falta de armonía en la pareja, que hace imposible que continúen viviendo juntos; por lo que al amparo de lo que dispone el Art. 109, numeral 3 del Código Civil, demanda a su cónyuge el divorcio, para que se de por terminado el vínculo matrimonial que les une. Admitida la demanda a trámite y una vez citada la demandada, ha comparecido a juicio y en la audiencia de conciliación ha contestado la demanda, reproduciendo en todas sus partes el escrito presentado anticipadamente y en el que ha opuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y absoluta de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, la que pide sea rechazada con la consecuente condena en costas y el pago de los honorarios de su defensor por obligarle a litigar de manera injusta; 2. Que de ninguna manera ha proferido injurias ni de palabra ni de obra contra su cónyuge, puesto que es una mujer correcta que respeta a su hogar, a su única hija, al núcleo familiar y a la sociedad, por lo que jamás podría proceder como indica su marido, pero ocurre que él vive con otra mujer en forma pública, motivo por el que ha abandonado el hogar, dejándoles desprotegidas injustamente y sin ningún motivo a ella y a su hija, llegando incluso en una ocasión a hacerle agredir deliberadamente por su concubina; y, 3. Que la causal de divorcio invocada es antojadiza, falsa y mendaz, por lo que existe falta de causal y de derecho para demandar el divorcio. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Segundo de lo Civil de Zamora Chinchipe ha dictado sentencia aceptando la demanda y declarando disuelto el vínculo matrimonial que une a Herman Edi Espinoza Ordóñez y Jeaninna Elizabeth Orellana Alverca y fijado la pensión mensual de alimentos para la menor Adlen Jeaninna Espinosa Orellana. De la sentencia de primer nivel, la demandada ha interpuesto recurso de apelación. La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, luego de tramitada la instancia, ha dictado sentencia revocando el fallo recurrido y desechando la demanda por improcedente. SEGUNDO: El actor, Herman Edi Espinosa Ordóñez en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son los Arts. 109 causal 3 del Código Civil; y, 119, 211 y 222 del Código de Procedimiento Civil; que las causales en las que basa su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que el Tribunal de alzada para revocar el fallo de primera instancia expone que el actor no ha probado las injurias graves y la actitud hostil, siendo el caso que el numeral 3 del Art. 109 utiliza la conjunción disyuntiva “o” entre las oraciones “Injurias graves “o” actitud hostil” (sic), lo que significa que se puede demandar por la una o la otra, pero de ninguna manera las dos; que, el sistema procesal civil que nos rige ha previsto, según la disposición constante en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que la prueba debe ser apreciada en forma conjunta y de conformidad a las reglas de la sana crítica, con lo que se quiere determinar que el juzgador en forma inexorable debe apreciar y valorar la prueba que consta de autos en su conjunto y no de forma aislada como se ha hecho en la especie.- TERCERO: Atendiendo al orden lógico que debe aplicar el juzgador al momento de resolver el recurso de casación, es preciso, para el caso que nos ocupa, empezar con el análisis de los cargos alegados por el recurrente con sustento en la causal tercera. Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para que prospere el recurso de casación por aquella deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes); 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido; 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y, 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, privando al Tribunal de Casación de 1os elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida, no precisa respecto de cada una de ellas la forma del quebranto, ni señala sus consecuencias; esto es, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada, conforme lo exige la jurisprudencia, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado manifestando: “... en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una 'norma de derecho’, como resultado de la primera.” (Juicio Nº 205-2002, Resolución Nº 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapia en contra de Jenny Cordero, R. O. Nº 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia).- CUARTO: En cuanto a la causal primera, esta Sala observa que el recurrente nomina como infringida la norma contenida en el numeral tercero del Art. 109 del Código Civil, por cuanto afirma que el Tribunal de instancia en el fallo recurrido expone que “...el actor no ha probado al mismo tiempo las injurias graves y la actitud hostil, siendo del caso que, precisamente la reforma del numeral 3ro. del Art. 109 del Código Civil, publicada en el Registro Oficial Nro. 256 del 18 de agosto de 1989 prescribe que ..'3ra. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía.’' Es decir, la reforma utiliza la conjunción disyuntiva ‘o’ entre las oraciones 'Injurias graves 'o' actitud hostil’, lo que significa que se puede demandar por la una o la otra, pero de ninguna manera las dos, como anteriormente prescribía esta norma, ya que en la oración de marras utilizaba la conjunción 'y’” (sic). En efecto, como bien lo aprecia el recurrente, la citada causal de divorcio que textualmente dice: “Art. 110 (ex 109) Son causas de divorcio: ... 3. Injurias graves o actitud hostil que manifieste claramente un estado habitual de falta de armonía de las dos voluntades en la vida matrimonial...” no exige que las injurias graves proferidas por uno de los cónyuges en contra del otro se acompañen necesariamente de actitud hostil y viceversa, por lo que reformó la citada disposición legal cambiando la conjunción "y" por "o"; sin embargo, consciente el juzgador de que usualmente las injurias suelen ir acompañadas de un comportamiento beligerante y de que tales actitudes pueden llevar a la ofensa de palabra acepta las demandas de divorcio que amparadas en la mencionada causal alegan que el cónyuge demandado ha inferido en su contra injurias graves y le demuestra actitud hostil, tal como ocurre en el caso que nos ocupa en el que el demandante señor Herman Edi Espinosa Ordóñez ha dicho: “Es el caso que, la relación conyugal que debe existir entre los cónyuges se ha deteriorado totalmente, tanto por las injurias graves que continuamente me endilga mi esposa, como por la actitud hostil manifiesta de mi esposa...” (las negrillas son de la Sala), aseveraciones que, de conformidad con lo prescrito por el Art. 113 de la vigente Codificación del Código de Procedimiento Civil, que en su inciso primero dice: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.”, estaba obligado a probar, las que a criterio del Tribunal Ad quem no se han justificado conforme lo menciona en el considerando quinto del fallo impugnado al mencionar: “En el presente juicio no se ha probado las injurias irrogadas ni la frecuencia y la constancia de la hostilidad...”, expresiones que de ningún modo pueden llevar a pensar que el juzgador de instancia pretende que, alegada como fundamento de derecho para el divorcio la causal 3ra. del Art. 109 del Código Civil, se justifiquen las dos situaciones alternativas que prevé, mismas que, dicho sea de paso, no son excluyentes; es decir que, si concurre la una -actitud hostil- bien puede coexistir con la otra -injurias graves- y viceversa, y no como equivocadamente en su escrito de interposición del recurso de casación sostiene el recurrente, quien contradiciendo el tenor de su demanda sostiene que “...se puede demandar por la una o la otra, pero de ninguna manera las dos...”, por lo que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Zamora no ha interpretado erróneamente la norma contenida en el numeral 3ro. del Art. 109 (actual 110) del Código Civil. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Herman Edi Espinosa Ordóñez. Sin costas, ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 19 de septiembre del 2007.

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

RO Nº 637,20 de Julio de 2009

Nº 296-2007

Juicio verbal sumario de divorcio Nº 134-2004 seguido Por el Dr. Alejandro Ponce Martínez, en su calidad de mandatario especial de la Sra. Magdalena Ponce Martínez a Pedro Fernando Freire Achina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de septiembre del 2007, a las 10h50.

VISTOS (134-2004): La causa que por divorcio sigue el doctor Alejandro Ponce Martínez, en su calidad de mandatario especial de la señora Magdalena Ponce Martínez, a Pedro Fernando Freire Achina, sube en grado por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que rechaza el recurso de apelación interpuesto y confirma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Pichincha manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el 28 de abril de 1995 la señora Magdalena Ponce Martínez contrajo matrimonio con el señor Pedro Fernando Freire Achina; que no han procreado hijos; que en el mes de septiembre del 2000 la señora Magdalena Ponce Martínez, por motivos económicos relacionados con su subsistencia, se trasladó a España, viaje que fue acordado con su cónyuge, el señor Pedro Fernando Freire Achina, así como que luego de corto tiempo este viajaría también a España, su nuevo país de residencia; que sin embargo de ello el señor Pedro Freire no ha mostrado intención alguna de cumplir su ofrecimiento de trasladarse a vivir “matrimonialmente” con la señora Magdalena Ponce, es decir le ha abandonado voluntaria e injustificadamente por más de un año, incumpliendo sus obligaciones conyugales; por lo que, al amparo de lo que dispone el Art. 109 causal undécima del Código Civil, demanda al señor Pedro Freire Achina para que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial que le une con la señora Ponce Martínez. Admitida la demanda a trámite y citado que fue legalmente el demandado no ha comparecido a juicio. Cumplido el trámite de la instancia, el Juez Segundo de lo Civil de Pichincha ha dictado sentencia desechando la demanda. De la resolución de primer nivel, la parte actora ha interpuesto recurso de apelación. La Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, agotada la instancia, ha dictado su fallo rechazando el recurso de apelación interpuesto y confirmando el dictado por el inferior.- SEGUNDO: El doctor Alejandro Ponce Martínez, en calidad de mandatario especial de su hermana la señora Magdalena Ponce Martínez, en el escrito de interposición del recurso de casación ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son las contenidas en los Arts. 221, 118 inciso primero, 117 incisos primero y tercero del Código de Procedimiento Civil y 37 inciso tercero de la Constitución Política; que las causales en las que basa su recurso son la primera, por falta de aplicación de normas de derecho y la tercera, por errónea interpretación de unos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y por falta de aplicación de otros. Fundamenta su recurso puntualizando: que el Tribunal de alzada en la sentencia impugnada no ha aplicado el Art. 37 inciso tercero de la Constitución Política, en cuya virtud el matrimonio se basa en el libre consentimiento de los contrayentes; es evidente, afirma, que cesó ese libre consentimiento el momento en que el demandado no cumplió con su obligación de viajar a España a reunirse con su representada; que la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito ha interpretado erróneamente la disposición contenida en el Art. 221 del Código de Procedimiento Civil que califica como testigos idóneos a los parientes en las causas relacionadas con el estado civil y con derechos de familia, al considerar en el fallo impugnado que el divorcio no tiene nada que ver con el estado civil, que este no termina con el matrimonio y que por consiguiente no es parte del derecho de familia; y, que dicho Tribunal no ha aplicado los Arts. 117 incisos primero y tercero y 118 inciso primero del Código Civil, al trasladar la carga de la prueba negativa a su representada, quien, según el fallo recurrido, debía probar que el demandado no había viajado a España con el documento correspondiente de migración, siendo que era este quien tenía que probar el hecho positivo de haber viajado, pues no puede presumirse que sí viajó.- TERCERO: Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación este Tribunal debería empezar por el estudio de la causal tercera alegada por el recurrente, mas habiéndose acusado la violación de un precepto constitucional -inciso tercero, Art. 37-, en virtud de su jerarquía y prevalencia sobre el resto de leyes, cabe analizar prioritariamente su quebranto, pues este implica la transgresión del pilar fundamental sobre el que se erige el ordenamiento legal que nos rige. El Art. 37 de la Constitución Política en su inciso tercero prescribe: “El matrimonio sefundará en el libre consentimiento de los contrayentes y en la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal de los cónyuges.” (las negrillas con de la Sala), consecuentemente, es requisito indispensable para la celebración del matrimonio la manifestación de los contrayentes de su voluntad para contraerlo, lo que ratifica la definición de matrimonio que trae nuestro vigente Código Civil, “Art. 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”. Al conceptualizar al matrimonio como un contrato, esto es “como el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa...” (Art. 1481 Código Civil), se reconoce, como lo afirma el doctor Juan Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, que “Efectivamente, el matrimonio se constituye mediante un acto, una manifestación de voluntades: concretamente las dos voluntades coincidentes de los contrayentes, que quieren casarse, que se casan en virtud de su libre consentimiento...” (Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2002, 3 Vol. 1, Pág. 180). Unidas por matrimonio dos personas, la falta de voluntad de una de ellas o de ambas para mantener vigente el vínculo matrimonial que les une, de acuerdo a la legislación que nos rige, no constituye por sí sola motivo suficiente para considerar terminado el matrimonio, para ello nuestro ordenamiento jurídico precisa la prosecución del trámite judicial correspondiente a efectos de obtener del juzgador la declaración de la disolución del vínculo matrimonial (Arts. 106 y siguientes del Código Civil), trámite que pueden proponer los cónyuges en unidad de acto, cuando la decisión es de común acuerdo, o uno de ellos, en cuyo caso debe respaldar su petición en las causales que, adecuadas a su caso particular, prevé la ley, mismas que justificará conforme a derecho, sujetándose a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. De modo que, el Tribunal de instancia al considerar que no se ha demostrado el abandono del hogar por parte del demandado, no ha quebrantado la mencionada disposición constitucional que exige el concurso de la voluntad coincidente de los contrayentes para la celebración del matrimonio, en razón de que en tratándose de una institución tan importante, pues se la considera la célula fundamental de la sociedad, no puede disolverse con fundamento en la sola alegación de que cesó dicho consentimiento el momento en que el demandado no se reunió con la actora en España, puesto que así como la ley reconoce y defiende la libertad para constituir una unión matrimonial y para disolverla, consagra también los requisitos, trámite y mecanismos para hacerlo.- CUARTO: En cuanto a los cargos formulados con fundamento en la casual tercera, este Tribunal observa que: la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva. Para que prospere el recurso de casación por esta causal, deben necesariamente cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, privando al Tribunal de Casación de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente; pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida y determina la forma del quebranto, no señala sus consecuencias, esto es, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada. Sin embargo de lo dicho cabe puntualizar que de conformidad con el primero y segundo incisos del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil que dicen: “Art. 113.- Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo./ El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa...”: correspondía a la parte actora probar los hechos que constituyen el fundamento de su pretensión, esto es: que Magdalena Ponce Martínez en septiembre del 2000 se trasladó a vivir en España; que tal viaje fue acordado entre ella y su cónyuge Pedro Freire Achina; que este último acordó trasladarse, en corto tiempo, a su nueva ciudad de residencia en España; que el demandado no ha mostrado intención alguna de cumplir con su ofrecimiento de trasladarse a vivir “matrimonialmente” con su cónyuge. La parte demandada, en cambio, no estaba obligada a producir prueba alguna, pues al no comparecer a contestar la demanda su silencio se tiene como negativa pura y simple de sus fundamentos (Art. 103 del Código de Procedimiento Civil). En el caso que nos ocupa, la parte actora se ha limitado a producir prueba testimonial, de la que no se deduce el hecho cierto de la existencia de acuerdo entre los cónyuges Freire-Ponce de trasladarse a vivir en España, así como tampoco que el demandado se haya negado a cumplir el supuesto ofrecimiento de trasladarse a dicho lugar para reunirse con su cónyuge, pues del tenor del interrogatorio al que se les ha sometido a los testigos presentados por la accionante se desprende que su conocimiento era meramente referencial, pues este, según afirman los testigos, se funda en los comentarios que les hiciera la señora Magdalena Ponce. No obra del proceso prueba alguna que demuestre la negativa del señor Pedro Freire de trasladarse a vivir a España, considerando la dificultad que representa para los connacionales migrar al referido país europeo, pues tal traslado pudo verse impedido por motivos de índole económica, de orden administrativo (negativa de visa), etc. Tampoco obra de1 proceso prueba alguna que permita deducir el acuerdo el que dice llegaron las partes en el sentido de fijar su lugar de residencia en España. De lo que se deduce el hecho de que no fue precisamente el demandado quien abandonó el hogar. Finalmente, la sentencia impugnada no ha trasladado la carga de la prueba negativa a la parte actora, al sostener que le tocaba demostrar que el demandado no había viajado a España a reunirse con ella, lo que está exigiendo es la demostración de las aseveraciones realizadas al formular la demanda, esto es, que ha sido abandonada por su cónyuge, quien no ha viajado a España, lo que es acertado, pues como bien lo dice el tratadista Giuseppe Chiovenda “La fórmula negativa non sunt probanda está, además, en contradicción con todos los casos en que el fundamento de la demanda del actor, que este debe probar, es un hecho negativo. Así, en la condictio indebiti (Cód. Civil, Art. 1237), se debe probar que lo que se ha pagado no era debido. En la acción de daños producidos por omisión culposa, se debe probar que no se hahecho por el demandado lo que se debía. En la acción de prescripción de servidumbre, se debe probar el no uso (...). Y aunque la prueba del hecho negativo se obtenga mediante la prueba de otro hechopositivo (...), ello no quita para que el tema verdadero de la prueba sea el hecho negativo...” (Curso de Derecho Procesal Civil, OXFORD, University Press, Vol. 6, Pág. 398). Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por el doctor Alejandro Ponce Martínez, en su calidad de mandatario especial de la señora Magdalena Ponce Martínez. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico

Quito, 19 de septiembre del 2007.

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

Nº 297-2007

Juicio ordinario Nº 13-2004, que por investigación de la paternidad sigue Rosa Marlene Granizo Salazar en su calidad de madre y representante legal de la menor Rosa Alexandra Granizo Salazar contra Marcos Abraham Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de septiembre del 2007; a las 11h13.

VISTOS (13-2004): El juicio ordinario fue por investigación de la paternidad sigue Rosa Marlene Granizo Salazar en su calidad de madre y representante legal de la menor Rosa Alexandra Granizo Salazar contra Marcos Abraham Salazar Salazar, sube por recurso de casación interpuesto por la parte demandada de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que rechaza la apelación interpuesta por el demandado y confirma la sentencia expedida por el Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba que acepta la demanda y, “...declara que la menor de edad ROSA ALEXANDRA GRANIZO SALAZAR es hija de MARCO ABRAHAM SALAZAR SALAZAR y de ROSA MARLENE GRANIZO SALAZAR…”. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Riobamba, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que fruto de las relaciones sexuales mantenidas entre la señorita Rosa Marlene Granizo Salazar y el señor Marco Abraham Salazar Salazar desde el mes de enero de 1995 hasta el mes de enero de 1996 nació la menor Rosa Alexandra Granizo Salazar; que en el momento en que el demandado Marco Salazar tuvo conocimiento del estado de gestación de la señorita Granizo Salazar se comprometió a reconocer a su hijo, pero que al nacer la menor Rosa Alexandra Granizo Salazar, en vista de que era mujer se negó a hacerlo indicando que esperaba un hijo varón; por lo que, al amparo de lo dispuesto en el numeral cuarto del Art. 267 del Código Civil y más pertinentes, en juicio ordinario demanda la investigación de la paternidad de su hija menor de edad Rosa Alexandra Granizo Salazar, para que en sentencia se declare que Marco Abraham Salazar Salazar es su padre. Admitida la demanda a trámite, citado que fue legalmente el demandado, ha contestado la demanda proponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, por falsos, temerarios y maliciosos. 2. Que no ha sido jamás conviviente de la actora y que la paternidad que se le quiere responsabilizar, carece de fundamento. 3. Ilegitimidad de personería y nulidad del proceso. 4. Falta de derecho de la actora para proponer la acción. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo dicta sentencia aceptando la demanda y declarando que la menor Rosa Alexandra Granizo Salazar es hija de Marco Abraham Salazar Salazar y de Rosa Marlene Granizo Salazar. El demandado ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Cumplido el trámite de la instancia, la Segunda Sala dicta sentencia rechazando el recurso de apelación y las excepciones propuestas por el demandado y confirmando la sentencia subida en grado.- SEGUNDO: El demandado señor Marcos Abraham Salazar Salazar ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 62, 67, 269, 316, 363 del Código Civil y 117, 119, 121, y 123 del Código de Procedimiento Civil; que la causal en la que fundamenta su recurso de casación es la tercera por cuanto afirma: “no se aplicado (sic) en unos casos o se ha interpretado erróneamente en otros los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha determinado una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia...”. TERCERO: La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y para que prospere el recurso de casación por esta causal, deben cumplirse necesariamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a criterio del recurrente ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma procesal sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba. 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En definitiva, la alegación de esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera, lo que el recurrente ha omitido realizar, incurriendo en imprecisiones como aquella de mencionar que dichas normas “...no se aplicado en unos casos o se ha interpretado erróneamente en otros...” (sic), privando al Tribunal de Casación de los elementos de juicio necesarios para poder efectuar el análisis correspondiente, pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima han sido violentadas en la sentencia recurrida, no precisa respecto de cada una de ellas la forma del quebranto, ni señala sus consecuencias, esto es, las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido erróneamente aplicadas como resultado de la infracción acusada, conforme lo exige la jurisprudencia, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado manifestando: “...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una 'norma de derecho`, como resultado de la primera.” (Juicio Nº 205-2002, Resolución Nº 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapia en contra de Jenny Cordero, R. O. Nº 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia). En cuanto a las normas de derecho que el casacionista nomina como infringidas vale mencionar que su violación debió acusarla con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de la materia, individualizando respecto de cada una de ellas el vicio o el modo del quebranto pues su impugnación no puede considerarse dentro del contexto de la causal tercera, en razón de que el recurrente no precisa en su escrito de interposición del recurso que su violación sea el resultado de la “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación” de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que estima infringidos, de modo que respecto de las normas de derecho señaladas no cabe consideración alguna por la omisión del recurrente de precisar la causal fundamento de su alegación y el modo de quebranto respecto de cada una de aquellas.- Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar más consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por el señor Marcos Abraham Salazar Salazar.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

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

f.) Secretaria Relatora.

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

Certifico

Quito, 20 de septiembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 298-2007

Juicio ordinario Nº 148-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Sergio Hugo Espín Miranda y Digna Graciela Vallejo Samaniego contra Adonías Espín Miranda, Mélida Camino, Eliécer Lizano, Elvia Gamboa y el Municipio de Pastaza, representado por su Alcalde y su Procurador Síndico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de septiembre del 2007; a las 08h37.

VISTOS (148-2006): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen los cónyuges SERGIO HUGO ESPIN MIRANDA y DIGNA GRACIELA VALLEJO SAMANIEGO - contra ADONIAS ESPIN MIRANDA, su conviviente la señora MELIDA CAMINO, ELIECER LIZANO, su cónyuge la señora ELVIA GAMBOA y el MUNICIPIO DE PASTAZA, representado por su Alcalde y Procurador Síndico, los demandados interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de conjueces de la Corte Superior de Justicia del Puyo, que acepta la demanda, revocando de esta forma la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza. Se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, la que mediante providencia de 10 de julio del 2006; a las 08h58, ha admitido a trámite este recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación.- SEGUNDO: Los actores comparecen a fojas 5 del proceso ante el Juez de lo Civil de Pastaza y exponen: que en el año 1960 realizaron la permuta informal de una finca de su propiedad, situada en el kilómetro tres y medio de la vía Puyo- Napo, con el sitio y casa ubicados en la calle Atahualpa de la ciudad del Puyo de propiedad de su hermano el señor Adonías Espín, comprendida dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda; que acto seguido se procedió a la recíproca entrega material de dichos inmuebles; que desde entonces comenzó la posesión material de los actores sobre los mencionados terreno y casa urbanos; que dicha posesión la han mantenido en forma ininterrumpida con ánimo de señores y dueños desde entonces, que la superficie de la propiedad referida fue incrementada de 100 a 110 metros cuadrados por la compra informal realizada al colindante señor Eliécer Lizano, para la construcción de una grada; que su posesión se ha manifestado por el hecho de vivir en el inmueble con su familia por 22 años, de tener su negocio en la planta baja, de haber cambiado su estructura de madera por cemento, por construir una grada de acceso, por haberle dotado de servicios, por cambiar tumbados y entablado, por pagar los impuestos, por arrendar sus dependencias y por el reconocimiento por parte de los órganos de administración de justicia que ordenaron en el juicio de despojo el lanzamiento de los despojantes; por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 2416, 2422 y 2434, con sus conexos del Código Civil demandan en juicio ordinario a Adonías Espín Miranda, su conviviente Mélida Camino, Eliécer Lizano y su cónyuge Elvia Gamboa la declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del sitio y casa descritos, en el entendido de que la acción propuesta contra los dos últimos se refiere solo al espacio comprendido por un metro de ancho por diez de fondo donde se encuentra construida la grada, señalando que demandan conjuntamente en razón de la “unidad física que forman ambas porciones”. La demanda la dirigen también contra el Municipio del Cantón Pastaza, representado por sus personeros. Citados que fueron legalmente los demandados, los señores Adonías Espín Miranda y Mélida Camino comparecen a juicio oponiendo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los argumentos de hecho y de derecho de la demanda. 2) Inexistencia de posesión, ocupación, sin clandestinidad ni violencia, toda vez que se ha mantenido por un amparo posesorio. 3) Nulidad de lo actuado y de la acción formulada. 4) Cosa juzgada, por cuanto ya se ha desechado, mediante sentencia, demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio propuesta por los actores contra el demandado Adonías Espín Miranda. 5) Falta de identidad y singularización del predio demandado en la superficie, colindantes, linderaciones y dimensiones. 6) Interrupción civil, pues se ha demandado la reivindicación a los actores. 7) Cosa juzgada, por haberse demandado a los actores acción colusoria, por haber celebrado escritura pública en su favor de manera fraudulenta y dolosa. 8) Falta de legítimo contradictor, en razón de que Mélida Camino no mantiene unión de hecho legalmente declarada y el único dueño es el señor Adonías Espín Miranda. 9) Falta de personería de los actores contra la demandada Mélida Camino al proponer la demanda contra quien no es propietaria. El demandado señor Adonías Espín reconviene a los actores la reivindicación del inmueble de 106.6 m2 dentro de los linderos y dimensiones que señala, en tanto que los dos demandados Adonías Espín y Mélida Camino reconvienen a los actores el pago de daños, perjuicios, lucro cesante y daño emergente por obligarlos a litigar, en la suma de veinte mil dólares americanos. A fojas 67 del cuaderno de primera instancia la señora Digna Graciela Vallejo Samaniego, procuradora común de la parte actora solicita se haga extensiva la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de domino propuesta al señor Patricio Almeida, a quien aparece vendido el inmueble materia de la litis, el señor Juez acoge dicha petición mediante providencia de 29 de enero del 2003. El codemandado comparece a juicio y propone las siguientes excepciones: 1.- La demanda no reúne los requisitos previstos en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil. 2.- Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 3.- Falta de identificación o singularización del inmueble materia de la litis. 4. Indebida acumulación de personas. 5. Interrupción natural de la prescripción. 6. Interrupción civil de la prescripción. 6. Falta de derecho de los actores para obtener por prescripción adquisitiva de dominio el inmueble de su legítima propiedad porque no concurren los requisitos para que opere dicho modo de adquirir el dominio. 8.- Nulidad que vicia el proceso. Además reconviene a los actores la inmediata restitución del inmueble a su favor.- Agotado el trámite de la instancia, el Juez Segundo de lo Civil de Pastaza dicta sentencia rechazando la demanda y aceptando la reconvención planteada por el actual propietario del inmueble señor Patricio Alberto de Jesús Almeida. En virtud del recurso de apelación interpuesto por los actores sube el juicio a conocimiento de la Corte Superior de Puyo, cuya Sala de Conjueces mediante fallo revoca el dictado por el inferior y declara como propietarios exclusivos del inmueble objeto de la litis a los actores señores Sergio Hugo Espín Miranda y Digna Graciela Vallejo Samaniego.- TERCERO: En el escrito que contiene el recurso de casación que obra a fs. 151 a 158 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes expresan que basan su recurso en las causales primera, segunda, tercera, cuarta y quinta del Art. 3 de la ley de la materia.- CUARTO: Por orden lógico, debe empezarse el estudio de los cargos en que los casacionistas sustentan su recurso, por la causal segunda, para luego pasar al análisis de las demás impugnaciones formuladas. La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, alegada por el recurrente, se refiere a: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia; cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal; o cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que hace ineficaz la resolución. En el caso que nos ocupa, los recurrentes fundamentan la segunda causal de casación manifestando que el proceso está viciado de nulidad insanable por las siguientes causas: a) Falta de aplicación de los Arts. 346 numeral 7 y 344 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el doctor Rafael Flores B. no podía integrar la Sala de Conjueces que dictó el fallo recurrido por que “se halla prófugo de la justicia”; b) Falta de aplicación del Art. 293 del Código de Procedimiento Civil (actual 289) por cuanto el único que apeló de la sentencia de primera instancia fue el demandado Adonías Espín y por tanto era él quien podía concretar los puntos a los que se contrae el recurso no así Digna Graciela Vallejo por no estar facultada para ello, por lo que el fallo de primera instancia se encuentra ejecutoriado, además de que en el fallo impugnado no se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el único apelante Adonías Espín, en lo que fue materia de la concreción del recurso; c) Falta de aplicación de los Arts. 205 de la Constitución Política del Estado, 9 del Código Civil y 344 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo previsto en el numeral 1 del Art. 346 ibídem, por cuanto la sentencia recurrida ha sido dictada también por los doctores Daniel Montoya y Fronwen Alcívar, el primero secretario del Municipio de Pastaza y el segundo Procurador Síndico del Municipio de Arajuno, es decir que ambos son empleados públicos, lo que contraviene lo dispuesto por el Art. 205 de la Constitución Política del Estado que prohíbe a los magistrados y jueces ejercer la abogacía o desempeñar otro cargo público o privado con excepción de la docencia universitaria, lo que provoca el efecto de nulidad previsto en el Art. 9 del Código Civil y la nulidad del juicio por falta de jurisdicción conforme el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 1 del Art. 346 ibídem; d) Falta de aplicación del Art. 879 ibídem por cuanto los señores ministros titulares de la Corte Superior de Justicia del Puyo debieron excusarse tan pronto les llegó el proceso por el recurso de apelación interpuesto por Adonías Espín, los doctores Guillermo González y Eustorgio Gordillo por haber dictado sentencia en un juicio colusorio conexo con el que nos ocupa y el Dr. Aurelio Quito por haber resuelto un incidente en el mencionado proceso y no como lo hacen en víspera de expedir la sentencia invocando el ordinal 6 del Art. 871 del mencionado cuerpo de leyes; e) Nulidad del proceso por omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el numeral 2 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 344 ibídem, normas que, dicen, no fueron aplicadas, pues el Magistrado Aurelio Quito mediante providencia de 11 de julio del 2005, tras hacer referencia a la excusa por él presentada señala que se encuentra impedido de conocer las excusas presentadas por los doctores González y Tandazo, ministros jueces de la Sala y ordena el envío del proceso a la Sala de Conjueces para que califiquen las excusas presentadas, siendo que carecía de competencia para dictar dicha providencia, en virtud de lo dispuesto por el Art. 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y 20 numeral 1 de la Constitución Política de la República; f) El Conjuez que acepta las excusas de los titulares de la Sala lo hace mediante providencia dictada el 19 de julio del 2005; las 10h00, en la que sin avocar conocimiento de la causa y sin mencionar los antecedentes que le acreditan como Conjuez de la Corte Superior de Justicia del Puyo, acepta por sí solo dichas excusas y ordena que pasen los autos a estudio de la Sala de conjueces para su resolución; g) La sentencia recurrida aparece firmada por los señores conjueces, sin que conste de ella que los firmantes hayan avocado conocimiento de la causa, ni justifiquen sus calidades, lo que determina la omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias prevista en el numeral 1 del Art. 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil en relación con lo prescrito por el Art. 344 ibídem; h) e i) Irregularidades en la tramitación de la causa, como la de notificar providencias antes de que se las dicte. Al efecto, revisada la causa por este Tribunal se observa que: A fs. 132 del cuaderno de segunda instancia los señores doctores Guillermo González López y Eustorgio Tandazo Gordillo, Ministros de la Corte Superior de Justicia de Puyo, presentan ante el señor doctor Aurelio Quito Rodas, Magistrado de la misma Sala su excusa para conocer la causa; por su parte, el doctor Aurelio Quito, a fs. 133 ibídem presenta igualmente su excusa ante los señores doctores Rafael Ricaurte Romero, Frowen Alcívar Bazurto y Daniel Montoya Alvarado, Conjueces de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo; y, a fs. 134 dicta providencia (con fecha 11 de julio del 2005, las 16h00) indicando que se encuentra impedido de conocer las excusas presentadas por los señores magistrados de la Sala y ordenando remitir el expediente a la Sala de conjueces para que las califiquen junto con la suya. A fs. 135 ibídem obra de autos la providencia dictada con fecha julio 19 del 2005; las 10h00, en la que el doctor Daniel Montoya Alvarado, Conjuez, acepta las excusas presentadas por los titulares de la Sala, llama a los señores conjueces Rafael Ricaurte y Frowen Alcívar y ordena que pase el juicio para su resolución, sin tener competencia para ello; pues, remitida como fue la causa a la Sala de Conjueces era esta y no uno de sus miembros la competente para conocer y resolver sobre las excusas presentadas por los titulares, en virtud de que, en el caso particular, el juzgador es un Tribunal, entendido como tal el “Conjunto de jueces o magistrados que administran colegiadamente justicia en un proceso o instancia” (Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Ed. Heliasta, Santa Fe de Bogotá, Tomo VIII, Pág. 210). Dicho cuerpo colegiado que constituye un ente independiente, autónomo y distinto de quienes lo conforman, debe pronunciarse como tal respecto de las causas que le han sido sometidas a su conocimiento y resolución; de modo que, al haber actuado solamente uno de sus miembros (el señor doctor Daniel Montoya, en su calidad de Conjuez de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo) y resuelto las excusas planteadas, lo hizo sin tener competencia para ello, con lo que vició el proceso de nulidad absoluta de conformidad con lo prescrito por el numeral 2 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, pues, “La compentencia es uno de los presupuestos procesales sustanciales e ineludibles que el Derecho Procesal exige que se encuentre satisfecho para que el Juez o Tribunal pueda, válida y legalmente, entrar a resolver el fondo de la acción. Dicho de otro modo, el juez o tribunal antes de entrar a conocer el aspecto de fondo de la controversia, debe establecer, de modo incontrovertible su competencia, so pena de que su contravención genera la nulidad procesal, con grave quebranto de la justicia”. Gaceta Judicial. Año LXXXI. Serie XIII. Nº 11. Pág. 2406. (Quito, 26 de febrero de 1981). Por lo que, sin que sea necesaria otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y declara la nulidad de lo actuado desde providencia de julio 19 del 2005, las 10h00, inclusive, que obra a fs. 135 del cuaderno de segunda instancia. Debiendo reponerse el proceso comenzando con la integración de la Sala de Conjueces y calificación de las excusas de los ministros titulares, con costas a cargo del señor doctor Daniel Montoya Alvarado, Conjuez de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.- f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 20 de septiembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 299-2007

Juicio verbal sumario por restablecimiento de servidumbre de tránsito Nº 156-2006 seguido por Amanda Rosenia Romero Mora a Leonardo Vicente Loayza Ramírez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 20 de septiembre del 2007; a las 10h11.

VISTOS (156-2006): En el juicio verbal sumario que por restablecimiento de servidumbre de tránsito sigue Amada Rosenia Romero Mora a Leonardo Vicente Loayza Ramírez el demandado interpone recurso de casación de la sentencia de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez Octavo de lo Civil de El Oro, con sede en Piñas que acepta la demanda. Habiendo correspondido el conocimiento de la causa a esta Sala en virtud del mencionado recurso, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: La señora Amada Rosenia Romero Mora comparece con su demanda de fs. 17 a 19 del proceso, exponiendo en lo principal: Que conforme al certificado del Registro de la Propiedad que adjunta es propietaria de un lote de terreno con casa de habitación de dos pisos adelante y tres atrás, que adquirió por compra a los sucesores del extinto Juan Vicente Romero Maldonado mediante escritura pública celebrada en la ciudad de Piñas del cantón del mismo nombre de la provincia de El Oro que se encuentra inscrita en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón con el número 458, el 22 de septiembre de 1990; describe la ubicación, linderos y dimensiones del inmueble y agrega que por el costado oriental tiene por lindero una pared propia de la casa y luego un cerco de palma que deslinda con la propiedad que actualmente pertenece al señor Vicente Loayza; que en ese lindero existe un soportal de libre circulación, de un metro setenta de ancho, que grava al terreno de la peticionaria en un metro y al de Vicente Loayza Ramírez en setenta centímetros, callejón o zaguán que va desde la avenida Independencia de la ciudad de Piñas hasta la quebrada de La Arada, que ha servido para el paso o tránsito de los propietarios de los dos predios por algo más de cincuenta años “constituyéndose en una servidumbre voluntaria y discontinua de conformidad lo (sic) establecido en los artículos 887 y 878 del Código Civil...”; que para llegar a la quebrada de La Arada que se encuentra en la parte trasera de los predios colindantes y para acceder a la parte posterior de su terreno le es “indispensable cruzar por una parte de la heredad del demandado por ser la parte más asequible y que se ha utilizado por mas (sic) de medio siglo, lo que ha permitido que inclusive el Gobierno Municipal de Piñas, lo reconozca como un callejón (sic) de servidumbre que va desde la calle La Independencia hasta la quebrada La Arada”; que Leonardo Vicente Loayza Ramírez el 21 de julio del 2004, sin respetar su derecho, ha obstruido el libre tránsito por el zaguán mencionado, construyendo obstáculos y ha colocado en el ingreso una puerta de doble hoja con candado, impidiendo todo tipo de acceso; por cuya razón lo demanda al restablecimiento de la mencionada servidumbre de tránsito, a que retire los obstáculos y al pago de daños y perjuicios; que fundamenta su demanda en los Arts. 876 y siguientes del Código Civil; pide que se dé a la demanda el trámite verbal sumario que corresponde y que la cuantía es indeterminada. Ha correspondido conocer de la causa en primera instancia al Juzgado Octavo de lo Civil de El Oro, con asiento en la ciudad de Piñas del cantón del mismo nombre. Se ha citado al demandado, quien no ha comparecido a la audiencia de conciliación y por tanto no ha dado contestación a la demanda, situación que debe considerarse como negativa de los fundamentos de la demanda conforme al Art. 103 (Art. 107 anterior) del Código de Procedimiento Civil. Luego de transcurridos los actos procesales previstos para esta clase de juicios en la primera instancia el Juez Octavo de lo Civil de Piñas dicta sentencia de ese nivel el 23 de mayo del 2005, a las 17h00, a fs. 132, 133 y 134 de los autos, declarando con lugar la demanda y ordenando la restitución de la servidumbre de tránsito reclamada en el ancho de un metro setenta y dos centímetros que va desde el frente de las propiedades hasta el final de cada una de las construcciones y el retiro de los obstáculos construidos en el callejón, bajo prevenciones legales. La demandante ha solicitado que se amplíe esa sentencia condenándose al demandado al pago de daños y perjuicios, petición que ha sido denegada. Por los recursos de apelación interpuestos por las partes contendientes respecto de aquel fallo ha subido en grado el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala, la misma que ha pronunciado sentencia a fs. 9 del cuaderno de segundo nivel, en Agosto 11 del 2005, a las 11h00, confirmando en lo principal la sentencia recurrida, modificándola en cuanto se ordena el restablecimiento del zaguán o callejón en toda la extensión de los predios colindantes. TERCERO: El demandado Leonardo Vicente Loayza Ramírez en el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 14, 15 y 16 del cuaderno de segundo nivel en lo sustancial manifiesta: Que los juzgadores del Tribunal de instancia en la sentencia de la que recurre han infringido las normas de derecho de los Arts. 946 y 878 del Código Civil y 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil; y, que la causal de casación en la que han incurrido es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho y de los preceptos jurisprudenciales obligatorios que han sido determinantes de su parte dispositiva. CUARTO: En la fundamentación, en resumen, el recurrente expresa que en aquella sentencia el Tribunal ad quem no ha considerado que según el Art. 878 del Código Civil la servidumbre de tránsito es discontinua y por lo dispuesto en el Art. 946 ibídem este tipo de servidumbres no puede adquirirse por prescripción; que la actora demanda el restablecimiento de una servidumbre de tránsito que dice tener sobre el predio de su propiedad pero de ninguna forma ha probado su establecimiento o constitución; que por tanto, no se ha aplicado en la sentencia recurrida esas disposiciones, por lo que los juzgadores del expresado Tribunal han incurrido en la causal primera de casación. Objeta de equivocados y falsos los criterios constantes de los considerandos TERCERO y CUARTO de la referida sentencia y cita algunos pronunciamientos jurisprudenciales. En el orden jurídico, la causal primera de casación se configura por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”, según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. Esta causal, concebida como de violación directa de la ley, en la doctrina y la jurisprudencia se da en 3 casos: “1. Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida; 2. Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia “La Casación Civil”, Quito, 2005, página 182). Sobre el cargo formulado, caben las siguientes reflexiones: a) El Art. 859 del Código Civil (Art. 876 del Código anterior) define a la servidumbre predial o simplemente servidumbre como el “gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño”. El Art. 861 del Código Civil actual, que corresponde al Art. 878 de la codificación anterior, citado por el recurrente, que trata de las servidumbres continuas y discontinuas, define a la servidumbre discontinua como “la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo, y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito” (las negrillas son de la Sala); y el Art. 926 (946 anterior) ibídem, citado también por el casacionista, establece en el inciso primero que “Las servidumbres discontinuas de todas clases y las servidumbres continuas no aparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituirlas” (las negrillas corresponden a la Sala); y, en el inciso segundo, dispone “Las servidumbres continuas y aparentes pueden adquirirse por título, o por prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio de los fundos”; b) El Art. 713 del Código Civil (Art. 732 de la codificación anterior) establece que la tradición de un derecho de servidumbre se efectuará por la inscripción de la escritura pública en que el tradente exprese constituirlo y el adquirente aceptarlo; escritura que podrá ser la misma del acto o contrato; a ello se suma la circunstancia de que según el Art. 961 (Art. 981 anterior) ibídem “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuas, no puede haber acción posesoria”; c) En nuestra jurisprudencia se viene reiterando, en cumplimiento expreso de la ley, los siguientes criterios sobre la servidumbre de tránsito: Que por ser discontinua, requiere de título para su establecimiento; que no es susceptible de adquirirla por posesión; y que ni el goce inmemorial basta para constituirla. En ese sentido se han pronunciado entre otros, los siguientes fallos: El de 22 de agosto de 1975, publicado en la G. J. S. XII Nº 9, página 1791; el de 19 de agosto de 1998 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, publicado en la G.J. S. XVI Nº 12, página 3095; y el de 21 de mayo de 1999 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el proceso 306-99 en el juicio seguido por Ana Guerrón contra Ana Fueltala, publicado en las páginas 63 a 66 del Tomo XLVII del REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA, de Juan Larrea Holguín; y, d) En el caso, analizadas las copias de las escrituras públicas que acreditan la propiedad de los predios de actora y demandado, no consta en ellas el callejón como punto divisorio de los predios de los litigantes, y más bien consta que el lindero de separación es la pared de la casa de la demandante en la parte delantera y atrás un cerco divisorio, las declaraciones que en ellas se han hecho respecto a que se transfiere esos inmuebles con las servidumbres activas y pasivas legalmente constituidas no son suficientes para el establecimiento de la pretendida servidumbre de tránsito que en la especie se debate. De lo expresado se concluye que el Tribunal de instancia no aplicó en su sentencia las disposiciones del Código Civil invocadas por el recurrente, que debieron ser necesariamente observadas por ser inherentes y consustanciales con el asunto controvertido, incurriendo por ello en la causal acusada. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, y en su lugar, con sujeción a lo dispuesto en el Art. 16 de la Ley de Casación, dicta sentencia de mérito, rechazando la demanda por falta de derecho de la demandante. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 20 de septiembre del 2007.

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

RO Nº 639, 22 de Julio de 2009

Nº 304-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio Nº 249-2003 seguido por María Piedad Romero Moscoso Vda. de Luzargo contra la Compañia Industrial GUAYAQUIL HISPANOAMERICA CIA. LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2007; a las 10h58.

VISTOS: (Juicio 249-2003). En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue MARIA PIEDAD ROMERO MOSCOSO VDA. DE LUZARGO, en contra de la COMPAÑIA INDUSTRIAL GUAYAQUIL HISPANOAMERICA CIA. LTDA., representada por Daniel Herrera Aguilar, la actora ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirmó el fallo del Juez Primero de lo Civil de El Oro que desechó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 4 de diciembre del 2003, a las 10h16, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora María Piedad Romero Moscoso Vda. de Luzargo, compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Machala a fin de que en sentencia se le conceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno y casa de construcción ubicado en la calle Boyacá, entre las calles Junín y Tarqui de la ciudad de Machala, cuyos linderos y dimensiones los deja señalando en su libelo inicial de demanda, el cual dice que lo viene poseyendo desde hace más de quince años. La demandada, ha comparecido a juicio justificando su representación y señalando domicilio para notificaciones, sin pronunciarse sobre la demanda y sin proponer excepciones. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Primero de lo Civil de Machala quien en fallo dictado de 26 de julio del 2001; a las 15h00, resolvió desechar la demanda. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, Tribunal que en sentencia de segunda instancia expedida el 5 de febrero del 2003, a las 10h00, confirmó en todas sus partes la sentencia venida en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 101 a 106 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifiesta que se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 2416, 2417, 2431, 2434 y 2435 del Código Civil (actuales 2392, 2393, 2407, 2410 y 2411); el artículo 192 de la Constitución Política de la República; así como los artículos 119, 121 y 123 del Código de Procedimiento Civil (actuales 115, 117 y 119). Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia que han sido determinantes en su parte dispositiva y por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Al sustentar el recurso de casación, la recurrente manifiesta que el Tribunal de instancia en su sentencia no aplicó la norma del artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil que dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”. Señala que no se valoró la prueba de acuerdo a las reglas de la sana critica, que en el proceso aportó pruebas como las declaraciones de testigos que conocen que se halla en posesión pacífica, ininterrumpida y no clandestina del predio por más de quince años; no se consideró la diligencia de inspección judicial donde se pudo constatar que la actora es la única persona que se encuentra en posesión del bien e igualmente no se consideraron los recibos de pagos por servicios y los contratos de arrendamiento con inquilinos de los locales comerciales existentes en el inmueble. Que no se aplicó lo previsto en el artículo 123 del referido código (actual 119) el cual establece: “El juez, dentro del término respectivo mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria:”, ya que dice haber oportunamente pedido la práctica de la diligencia de inspección judicial, sin embargo no se le notificó con la providencia en que se señaló día y hora para esa diligencia. Que estas violaciones sobre los preceptos de valoración de la prueba han motivado que se deje de aplicar el precepto constitucional contenido en el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación la recurrente acusa falta de aplicación de varios artículos del Código Civil; en primer lugar del 2416 (actual 2392) que define la prescripción adquisitiva de dominio y extintiva de las acciones, según señala por haber probado la posesión del inmueble por más de quince años: también del 2417 (actual 2393) el cual se refiere a que quien quiere aprovecharse de la prescripción, debe alegarla; falta de aplicación del 2431 (actual 2407) el mismo que establece los requisitos para ganar por prescripción, en cuanto a la posesión regular no interrumpida durante el lapso de quince años; del 2434 (actual 2410) el mismo que determina las reglas para adquirir el dominio de las cosas por prescripción extraordinaria, según indica porque de acuerdo a esa norma cabe la prescripción extraordinaria contra cualquier título y contra cualquier persona; y, finalmente del 2435 respecto al tiempo que es necesario para adquirir el dominio de las cosas por prescripción extraordinaria, lo que a su criterio lo demostró con abundante prueba.- TERCERO: Con respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación alegada por la casacionista, esta procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”. Respecto de esta causal la Sala en varios de sus pronunciamientos ha expresado: “... comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por falta de aplicación (2); de modo que, para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidos...” (resoluciones: Juicio Nº 79-2006, Res Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 244-2006). En el presente caso la recurrente acusa la violación de los actuales artículos 115, 117 y 119 del Código de Procedimiento Civil, empero, ninguno de ellos contiene en sí mismo un precepto de valoración de prueba. Así tenemos que el artículo 115 ibídem contiene una disposición que determinada una metodología para la valoración de la prueba acudiendo a la sana critica del juzgador, esto es un proceso mental o intelectual donde interviene la lógica del Juez para apreciar si las pruebas producidas conducen o no a establecer la veracidad de los aspectos fácticos propuestos en el juicio; por su parte el artículo 117 de ese código se refiere a la validez de la prueba, respecto de la oportunidad en que debe ser solicitada, presentada y actuada (dentro del término pertinente), para que haga fe en el juicio, pero no contiene una norma de tasación de la prueba; igual situación ocurre con la disposición del artículo 119 ibídem, el cual dispone que el Juez, dentro del término respectivo, mandará a que se practiquen todas las pruebas presentadas previa notificación a la parte contraria; debiendo añadir que la recurrente, se refiere a que no se le notificó con la fecha en que se practicaría la diligencia de inspección judicial, prueba que no fue en definitiva considerada por el Tribunal de instancia en su sentencia, por cuanto de conformidad a lo previsto en el entonces vigente artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, el Juez “no está obligado a expresar en su resolución todas las pruebas producidas”. Finalmente la recurrente no hace una relación de la violación de los preceptos de valoración de prueba con la infracción de norma(s) de derecho, pues debía demostrar cómo la primera infracción condujo al yerro de una norma sustantiva concreta y precisa, pues no se puede considerar como tal a la disposición constitucional del artículo 192 que contiene un precepto general sobre los principios y garantías del sistema procesal (inmediación, celeridad y eficiencia).- CUARTO: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, invocada también por la recurrente, se produce por: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.”. El error por esta causal ocurre cuando en el fallo motivo del recurso de casación se ha aplicado una norma que no corresponde al caso juzgado; o se ha dejado de aplicar una norma sustantiva pertinente al asunto motivo del juzgamiento o por existir un error en la interpretación de una norma sustantiva respecto de su sentido literal y lógico. En el presente caso, el Tribunal ad quem para resolver consideró que no se ha demostrado la posesión por parte de la demandante, cuando en el considerando CUARTO ha dicho: “De lo analizado en el considerando inmediato anterior se establece que es falso el contenido de la demanda, pues si el veintitrés de agosto de mil novecientos setenta y ocho la actora transfirió el dominio y posesión del predio a favor de su hijo, mal puede haber tomado posesión del mismo bien en el mes siguiente, esto es, en septiembre de mil novecientos setenta y ocho como dice en el libelo de su demanda, de modo entonces que la actora no probó los fundamentos de su demanda...”. La posesión es definida en el artículo 715 del Código Civil como: “... es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serio.”. La posesión entonces contiene dos elementos sustanciales que son: el corpus, que es la tenencia material de la cosa y el animus que es el aspecto intelectual de tener la cosa con el ánimo de señor y dueño. Cuando un bien inmueble es de cohabitación familiar, evidentemente la posesión corresponde a quien funge como dueño o propietario del mismo, pues no se puede pretender que todos o varios de los miembros de una familia sean poseedores simultáneamente (padres e hijos), como pretende en este caso la recurrente, pues la actora conjuntamente con su cónyuge, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Público del cantón Piñas, el 23 de agosto de 1978 e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Machala, el 12 de septiembre del mismo año, procedieron a enajenar el predio a favor de su hijo, Marco Vinicio Luzardo Romero, siendo absurdo que al mes siguiente de la venta, uno de los vendedores (la madre) haya retomado nuevamente posesión del bien con el ánimo de señora y dueña, como acertadamente concluye el Tribunal de instancia en su fallo de 5 de febrero del 2003; a las 10h00. Uno de los elementos sustanciales para que proceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es la posesión, pacífica, regular e ininterrumpida del bien que se pretende adquirir, conforme lo señalan los artículos 2392, 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, aspecto que no existe en este caso por lo indicado anteriormente, en tal virtud, no se aprecia el error in judicando, por falta de aplicación, de las normas de derecho indicadas. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación, sin costas, multas ni honorarios que fijar.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 25 de septiembre del 2007.

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

Nº 305-2007

Juicio verbal sumario por terminación de contrato de arrendamiento Nº 6-2004 seguido por Ana del Rocío García Ortega contra Luis Palacios García.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2007; a las 10h35.

VISTOS (06-2004): El señor Luis Palacios García interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio verbal sumario que por terminación de contra, de arrendamiento sigue en su contra la señora Ana del Rocío García Ortega, que confirma la dictada por el Juez Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, que declara con lugar la demanda. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que, en auto inicial, ha declarado procedente el recurso de casación, dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el término de ley, cumplido que fue y concluido el trámite, para resolver hace las siguientes consideraciones:PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de Inquilinato de Guayaquil manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de las copias certificadas de los expedientes Nos. 443-2001 de desahucio y 089-2002 de requerimiento, tramitados en los juzgados Quinto y Tercero de Inquilinato de Guayaquil, respectivamente, que acompaña a la demanda, se desprende que el señor Luis Palacios García, a pesar de haber sido legalmente notificado, tanto con el desahucio como con el requerimiento, dentro de los plazos legales, no ha restituido la villa que le fuera arrendada constituyéndose en injusto detentador del inmueble ubicado en las calles Brasil 5114 y 25ava. de la ciudad de Guayaquil; por lo que, al amparo de lo prescrito en los Arts. 2 y 31 de la Ley de Inquilinato, 1915, 1916, 1917 y 1924 del Código Civil y 1050 del Código de Procedimiento Civil, en juicio verbal sumario demanda al señor Luis Palacios García, para que en sentencia: 1. Se le condene a la desocupación y entrega de la villa arrendada, en las mismas buenas condiciones que la recibió. 2. Se le declare injusto detentador de la villa arrendada y en consecuencia se le ordene el resarcimiento de los perjuicios de la mora. 3. Se le condene al pago de los cánones de arrendamiento hasta que desocupe y entregue el inmueble que actualmente ocupa de manera ilegal. 4. Se le condene al pago de las costas judiciales, en las que se incluirán los honorarios de su abogado defensor. Citado que fue legalmente el demandado, en la audiencia de conciliación contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 2. Falta de derecho de la actora para demandar, puesto que no es la propietaria del inmueble que viene arrendando a la señora Elsa Chávez de García. 3. Improcedencia de la acción.- Agotado el trámite de la instancia, el Juez de Primer nivel, ha dictado sentencia declarando “...con lugar la demanda consecuentemente terminado el Contrato de arrendamiento entre las partes, debiendo LUIS PALACIOS GARCIA desocupar y entregar al actor el local (oficina), materia de este juicio, además pagar como indemnización de los perjuicios de la mora a partir de la fecha en que el demandado se constituyó en Injusto Detentador la suma de US$. 20,00 mensuales hasta la total restitución del inmueble...”.- Subida la causa en grado, por apelación del demandado, la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, cumplido el trámite de la instancia, confirmó el fallo recurrido.- SEGUNDO: La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como norma infringida: el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación; basa su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y para fundamentarlo ha manifestado en lo esencial lo siguiente: Que se han desconocido abiertamente las pruebas plenas que ha actuado dentro del proceso, tales como los contratos de arrendamiento celebrados entre él y la señora Elsa Chávez García, mismos que se encuentran debidamente inscritos y en virtud de los cuales se comprueba que alquiló el departamento materia de la litis a la mencionada señora Elsa Chávez García, quien además es heredera de la señora Ana García y consecuentemente condueña del cincuenta por ciento del inmueble objeto de la controversia, transgrediendo de esta forma lo establecido en el Art. 1742 del Código Civil; que al sustentarse el fallo recurrido en una declaración juramentada que tiene fecha posterior al contrato de arrendamiento antes mencionado (celebrado entre la señora Elsa Chávez García y Luis Palacios García) se violenta la norma contenida en el Art. 1752 del Código Civil, así como el principio universal de que nadie puede beneficiarse de su propio dolo; que el Código Civil en su Art. 1505 establece que hay objeto ilícito en lo que contraviene al derecho público ecuatoriano y el 1510, que hay causa ilícita cuando se hace algo que se encuentra prohibido por la ley, lo que ocurre en la especie, ya que el procedimiento se basó en las propias y únicas declaraciones de la actora, por lo que tales actos son nulos, de conformidad con los Arts. 9 y 10 del Código Civil, por estar prohibidos; que el Art. 1488 ibídem establece los principios para que exista una obligación, lo que origina la falta de derecho de la actora para proponer la acción; que existen vicios de consentimiento como es el error (Art. 1494 en concordancia con los Arts. 1496, 1498 y siguientes ibídem), en razón de que lo supuestamente adquirido por la actora es un derecho que está en litigio, pues la condueña y arrendataria del inmueble objeto del presente juicio (Elsa Chávez) ha presentado demanda de nulidad de la escritura pública y del contrato de compraventa del cincuenta por ciento de derechos y acciones adquiridos por la hoy actora a Ana García, la que aún no ha sido resuelta.-TERCERO: El Código Civil, Ley supletoria de la Ley de Inquilinato, en el Art. 1856 define al arrendamiento como “...un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado, salvo lo que disponen las leyes del trabajo y otras especiales.” y en el Art. 1857 señala las cosas o bienes susceptibles de arrendamiento, puntualizando en su inciso segundo que: “Puede arrendarse aún la cosa ajena...”. Las relaciones (arrendador - arrendatario) derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de los locales comprendidos en el perímetro urbano, como lo está el que es materia del caso que nos ocupa, se hallan sujetas a las disposiciones contenidas en la Codificación de la Ley de Inquilinato vigente; dicho cuerpo de leyes, en su Título VII, regula la terminación del contrato de arrendamiento y en el primer inciso del Art. 30 textualmente dice: “El arrendador podrá dar por terminado el arrendamiento y, por consiguiente, exigir la desocupación y entrega del local arrendado...” (las negrillas son de la Sala), de lo que se desprende que corresponde únicamente al arrendador el inicio y prosecución de las acciones que, legalmente establecidas por la ley de la materia, tengan por finalidad dar por terminada la relación de inquilinato. En la especie, la actora señora Ana del Rocío García Ortega ha presentado demanda contra el señor Luis Palacios García, con fundamento en las diligencias de desahucio y requerimiento que ha actuado en su contra, mismas que, aduciendo falta de contrato escrito de arrendamiento, inició con sustento en la declaración que realizó bajo juramento ante el señor Juez Segundo de Inquilinato de Guayaquil, en la que textualmente dice: “En virtud del contrato verbal de arrendamiento celebrado el día 3 de Diciembre del año 1996 con el señor LUIS PALACIOS GARCIA, este viene ocupando una villa de mi propiedad ubicada en las calles Brasil Nº 5114 y la 25ava, de esta ciudad de Guayaquil, paginado (sic) una renta de $20,00 por adelantado.- Se convino de manera expresa que la duración del presente contrato era de 2 años.” (fs. 3 del cuaderno de primera instancia). Tal declaración juramentada, que por mandato expreso de la ley, puede hacer el arrendador con el fin de suplir la falta de contrato escrito de arrendamiento y utilizar como documento habilitante para cumplir con el requisito establecido en el párrafo segundo del Art. 47 de la ley de la materia, admite prueba en contrario, de conformidad con lo dispuesto en la primera disposición transitoria del mismo cuerpo normativo. Revisado el proceso, obran de autos copias certificadas del contrato de arrendamiento suscrito entre la señora Elsa Natividad Chávez García y el señor Luis Palacios García, con fecha 1 de diciembre de 1998, por el que la primera cede en arriendo al segundo la villa ubicada en la calle Brasil, entre la Vigésima Quinta y Vigésima Sexta de la ciudad de Guayaquil y que es materia de la presente acción (fs. 18 y 97 del cuaderno de primer nivel) y del contrato de arrendamiento suscrito entre la señora Elsa Chávez García representada por Elsa García García, apoderada especial y el señor Luis Palacios García, respecto del mismo bien raíz, celebrado, con fecha 1 de marzo del 2002 (fs. 79 ibídem), documentos que constan registrados en los juzgados Segundo y Cuarto de Inquilinato de Guayaquil, respectivamente, conforme el mandato contenido en el Art. 29 de la Ley de Inquilinato y que enervan las afirmaciones contenidas en la declaración juramentada aludida, quedando en consecuencia desvirtuado el hecho de que actora y demandado se encuentren ligados por una relación de inquilinato, conforme lo ha alegado oportunamente el recurrente. No existiendo contrato de arrendamiento entre las partes, mal puede el juzgador emitir resolución a efectos de declararlo terminado. Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y dicta una de mérito declarando sin lugar la demanda, dejando a salvo los derechos de los que la actora se crea asistida en lo que respecta a la propiedad del predio. Sin costas ni multas.- Notifíquese y devuélvase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

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

Nº 306-2007

Juicio Nº 65-2007, que por alimentos sigue Luz Angélica Pantoja Echeverría, madre de Andrea Rocío Pantoja Echeverría a Carlos Efraín Ramírez Basantes.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 25 de septiembre del 2007; a las 08h43.

VISTOS (65-2007): En el juicio de alimentos que sigue Luz Angélica Pantoja Echeverría madre de Andrea Rocío Pantoja Echeverría a Carlos Efraín Ramírez Basantes la actora deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tulcán, que revoca el dictado por el Tribunal de Menores del Carchi que acepta la demanda. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 22 de noviembre del 2006; a las 10h34 ha dirimido el conflicto de competencia generado en esta causa “a favor de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia”; esta Sala, para resolver, considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de alimentos no causan ejecutoria, así lo dispone el artículo 278 del Código de la Niñez y la Adolescencia que en su tenor literal afirma: “Modificación de la resolución.- A petición de parte interesada y escuchada la parte contraria, el Juez podrá modificar en cualquier tiempo lo resuelto, de conformidad con el artículo anterior, si se prueba que han variado las circunstancias que tuvo presente para emitirla”. SEGUNDO: El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las Sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa.

Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 25 de septiembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 307-2007

Juicio ordinario por reclamación de dinero Nº 232-2003 seguido por Héctor Benjamín Valladares Chipantiza contra Humberto Muentes Avila y Francia Oñate.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2007; a las 10h30.

VISTOS (232-2003): En el juicio ordinario que por reclamación de dinero Sigue Héctor Benjamín Valladares Chipantiza en contra de Humberto Muentes Avila y Francia Oñate, los demandados interponen recurso de casación de la sentencia de la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que revoca la del Juez Sexto de la mencionada ciudad y declara con lugar la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala y no siendo procedente la solicitud de abandono del recurso formulada por el actor, con sustento en el Art. 210.1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que por cierto no se refiere al abandono de la instancia sino de la causa, en razón de que si bien han transcurrido más de dos años desde la última providencia que se ha dictado en la misma sin haberse llegado a pronunciar sentencia, tal situación se ha dado por limitaciones del Tribunal ante la acumulación de procesos, la suspensión de las actividades jurisdiccionales de la Corte Suprema de Justicia en el año 2005 y otras circunstancias, “cuya falta no es imputable a ninguna de las partes, ni puede utilizarse como antecedente jurídico para que se declare terminado el juicio”, conforme al criterio aplicado en las resoluciones publicadas en la G. J. Serie IX, Nº 1, página 107 y en la G. J. Serie XVII, Nº 7, páginas 1934 y 1935, esta última que corresponde a la resolución de esta Sala, signada con el Nº 298- 2001, de 23 de noviembre del 2001, pronunciada en el Juicio Nº 178-2000, del que compartimos; dado el estado de la causa, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Héctor Benjamín Valladares Chipantiza comparece el 24 de enero del 2001 con su demanda, a fs. 2 y 3 del proceso, exponiendo en lo principal: Que ha entregado a Humberto Muentes Avila el 19 de noviembre de 1986 ocho mil cuatrocientos dólares estadounidenses en efectivo, el 29 de diciembre de 1986 veinte mil dólares estadounidenses mediante un cheque que ha sido usado por los demandados en la adquisición de mercaderías en los Estados Unidos de América, y el 13 de enero de 1987 diez mil dólares ibídem, en total treinta y ocho mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América; que por sentencia de 2 de octubre del 2000 la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechazó el recurso de casación que interpuso con el objeto de que se condene a Humberto Muentes y Francia Oñate al pago del dinero que le dio al primero, por el enriquecimiento sin causa que significó para ellos, en perjuicio del exponente; que en ese fallo, asistido en el Art. 2402 del Código Italiano se señaló que “la acción de enriquecimiento sin causa deberá ser rechazada cuando el actor tenga a disposición una acción contractual, legal o previniente de una infracción delíctual o cuasi delíctual que le permita obtener satisfacción de sus derechos.”; menciona como fundamentos de derecho de su demanda el Art. 23, numerales 23 y 26 y el Art. 30 de la Constitución Política, y los Arts, 157, numeral 4, 2227 y 2241 del Código Civil; y agrega que, con tales antecedentes, cumpliendo lo ordenado por la Corte Suprema en su fallo y asistido en el Art. 2227 ibídem, demanda en juicio ordinario a Humberto Muentes y su cónyuge Francia Oñate, subsidiariamente, por el beneficio que tal dinero le dio a la sociedad conyugal que tiene formada con esta, la restitución de los treinta y ocho mil cuatrocientos dólares estadounidenses mencionados, los intereses a la tasa legal, las costas procesales y los honorarios de su defensor. Ha correspondido el conocimiento del juicio en primera instancia al Juzgado Sexto de lo Civil de Guayaquil. Luego de la citación legal correspondiente han comparecido los demandados a fs. 182 y 183 del primer nivel oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera, improcedencia de la demanda, por no reunir los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley; Segunda, ilegitimidad de personería de la parte actora; Tercera, falta de derecho del actor, tanto para demandarles, como para exigir lo que injusta e ilegalmente reclama, ora por cuanto el dinero que pretende fue pagado en su oportunidad, y ora en razón de que todas las acciones civiles y penales propuestas con anterioridad unas han sido abandonadas y otras declaradas sin lugar; Cuarta, que los fundamentos de la demanda son absolutamente falsos, razón por la cual los niegan pura y simplemente; Quinta, en subsidio alegan la prescripción de la acción ordinaria propuesta, alegando que desde las fechas que el actor menciona en la demanda hasta la de presentación y citación con la misma han transcurrido más de trece años; y, Sexta, nulidad procesal, por omisión de solemnidades sustanciales y por violación del trámite. Concluyen solicitando que se declare la nulidad del proceso o que se rechace la demanda, condenando en costas al actor por litigar con temeridad y mala fe. Luego del trámite de los actos procesales correspondientes el Juez Sexto de lo Civil de Guayaquil, con fecha marzo 4 del 2002, a las 10h00 dicta sentencia a fs. 236 y 237 del proceso, desestimando la demanda por prescripción de la acción. Por el recurso de apelación de aquel fallo, interpuesto por el actor, ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, la misma que pronuncia sentencia en ese nivel jurisdiccional el 11 de febrero del 2003, a las 09h59, a fs. 24 y 25 del cuaderno del referido nivel, revocando la sentencia recurrida y ordenando que los demandados devuelvan solidariamente al actor la cantidad de treinta y ocho mil cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América, con costas y honorarios del 4% de la liquidación del crédito.TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 30 a 33 del cuaderno de segunda instancia los recurrentes en lo sustancial expresan: Que en la sentencia del Tribunal ad-quem se ha infringido las normas de derecho de los Arts. 73 y 405 del Código de Procedimiento Civil, 2.416, 2.438 y 2.439 del Código Civil; y, que las causales en las que funda su recurso son las previstas en los numerales 1, 3, 4 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación; que la causal primera se ha dado por aplicación indebida del Art. 2.443 del Código Civil, que ha sido determinante en su parte dispositiva; que en la causal tercera se ha incurrido por aplicación indebida del fallo “recogido en la Gaceta Judicial No. 78 de la Segunda Serie de la Corte Suprema de Justicia y errónea interpretación de los artículos 455 y 461 del Código de Procedimiento Civil”; que la causal cuarta se ha dado por omisión de resolver en la sentencia la excepción de prescripción de la acción; y, que la causal quinta se basa en haberse adoptado en la parte dispositiva del fallo decisiones incompatibles. Además, en la fundamentación formulan las alegaciones que serán analizadas más adelante. CUARTO: Por razones de técnica jurídica corresponde analizarse las causales invocadas en la siguiente forma: En primer lugar la quinta, luego la cuarta, la tercera y la primera. Con relación a la causal quinta, se estima que esta se da según lo previsto en el numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles. Se produce esta causal cuando en aquellas resoluciones se inobserva la garantía del debido proceso prevista en el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República que establece que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas y que no habrá motivación si en ellas no se enunciaren normas o principios jurídicos en los que se hubieren fundado. Se configura también esta causal por vicios de incongruencia e inconsistencia, sobre cuyo particular en la doctrina se dice: “El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldado por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado” (“LA CASACION CIVIL”. Santiago Andrade Ubidia. Andrade Asociados, Quito, 2.005, páginas 135 y 136). Los recurrentes acusan que en aquel fallo se han adoptado decisiones incompatibles, y en la fundamentación agregan que los ministros del Tribunal ad quem han dictado una sentencia contraria a lo que manda la ley, al hacer un análisis del proceso, sin considerar que la acción estaba prescrita; que debieron primero analizar la procedencia de la demanda con respecto al tiempo transcurrido desde que se hizo exigible la supuesta obligación hasta la fecha de presentación de la demanda. Al respecto, en la doctrina y en la jurisprudencia se viene reiterando que la incongruencia e inconsistencia en un fallo judicial se dan cuando no existe compatibilidad entre los considerandos y la resolución, cuya contradicción debe constar del texto mismo del fallo que se impugna, y no pueden basarse en la disparidad de criterios que mantenga el casacionista respecto de la apreciación de los hechos debatidos en el juicio, de la prueba y de las normas de derecho aplicadas en la sentencia por el juzgador. De lo que se infiere que el cargo no se justifica. QUINTO: Con relación a la causal cuarta de casación los recurrentes en la fundamentación expresan: Que la mencionada causal se ha dado porque los ministros del Tribunal de instancia no han resuelto en el fallo recurrido la excepción de prescripción de la acción que entre otras planteó al contestar la demanda; que tales juzgadores en aquel fallo han hecho una aplicación indebida del Art. 2443 del Código Civil, tratando de hacer creer que la acción intentada por el actor es procedente y que la prescripción se ha interrumpido por el supuesto reconocimiento de la obligación que se persigue, cuando lo que debieron hacer es observar que la acción estaba prescrita al momento de presentación de la demanda (25 de enero del 2001), ya que en ella se dice que se les ha entregado dinero entre los años 1986 y 1987, por haber transcurrido más de trece años; que lo que debían aplicar era lo determinado en los artículos 2438 y 2439 del Código Civil; que han hecho una aplicación indebida del Art. 2443 ibídem y del fallo publicado en la Gaceta Judicial Nº 78; alegan que también han inaplicado los Arts. 2438 y 2439 del referido cuerpo legal; y que además se han limitado a decir que la prescripción estaba interrumpida por un reconocimiento tácito de la obligación, lo que no es procedente “por cuanto ningún analisís (sic) es legal y tiene eficacia jurídica CUANDO SE ANALIZA LA SUSTANCIACION DE UN PROCESO, CUANDO ESTE ESTA PRESCRITO POR EL TIEMPO...”. La causal invocada se configura por “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” (Art. 3.4 de la Ley de Casación); en suma, por los vicios de extra, ultra o citra petita; por la primera, cuando en la sentencia se ha resuelto puntos no controvertidos; en la segunda, cuando en el fallo se da más de lo reclamado; y en la tercera, cuando no se ha decidido alguna de las cuestiones sobre las que se trabó la litis. En la especie, consta del texto de la sentencia recurrida que el Tribunal ad-quem se ha pronunciado expresamente sobre la excepción de prescripción de la acción alegada por el recurrente, rechazándola, por considerar que el tiempo para que se produzca tal prescripción se ha interrumpido debido al reconocimiento del crédito de parte de los demandados. No es verdad entonces la alegación de los casacionistas de que los ministros del Tribunal de instancia no han considerado en su sentencia la excepción invocada; y, por tanto, no han justificado la causal que por citra o mínima petita acusan al fallo recurrido. SEXTO: En lo que respecta a la causal tercera, los recurrentes alegan que los juzgadores de instancia han incurrido en ella, en la sentencia que objetan, por aplicación indebida del fallo recogido en la Gaceta Judicial Nº 78 de la Segunda Serie y por errónea interpretación de los Arts. 455 y 461 del Código de Procedimiento Civil; y, en la fundamentación objetan lo expresado en el considerando QUINTO de la sentencia que se viene mencionando respecto a que acogiendo el criterio del mencionado pronunciamiento judicial han apreciado sus confesiones fictas dando por probado las posiciones que debían contestar, pretendiendo con este argumento darle una falsa valoración a esta “...supuesta prueba de confesión judicial que supuestamente nos incrimina lo cual no es procedente, ya que la acción intentada por el actor en éste (sic) proceso ESTABA AFECTADA POR LA PRESCRIPCION...”, y agregan que “Esta errónea interpretación de los preceptos jurídicos determinados en el fallo de la Corte Suprema y los artículos 455 y 461 del Código de Procedimiento Civil, los ha conducido a la no aplicación de las normas de derecho que están determinadas en los artículos 2438 y 2439 del Código Civil...”. Esta causal según lo previsto en el Art. 3.3. de la Ley de Casación se produce por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que haya conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. En la doctrina la invocada causal se denomina de violación indirecta de la ley; y, en la jurisprudencia se viene reiterando que para su procedencia el casacionista debe cumplir lo siguiente: 1. Identificar correctamente el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en el fallo que objeta (confesión judicial, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, etc. 2. Señalar con precisión la norma procesal que sobre valoración de la prueba ha sido violada. 3. Demostrar en qué forma ha sido infringida la norma al apreciar el medio de prueba que se estima erróneamente valorada. 4. Determinar la norma de derecho material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por consecuencia del yerro en la valoración probatoria. Sobre esta causal en la jurisprudencia se ha dicho: “...de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Este criterio lo ha expresado este Tribunal en las resoluciones 125-2006, 128-2006 y 130-2006, publicadas en el R. O. Nº 388, de 31 de octubre del 2006, en las causas 79-2006, 90-2006 y 130-2006, y en varios fallos más). Los recurrentes no han cumplido con las exigencias que quedan señaladas, que son inmanentes al recurso de casación que es extraordinario, supremo, formalista y taxativo. Nada han concretado ni argumentado en derecho sobre su alegación de que han sido interpretados erróneamente los Arts. 455 y 461 del Código de Procedimiento Civil, con la circunstancia que estas disposiciones que corresponden a los Arts. 445 y 451 de la codificación vigente se refieren al embargo de bienes inmuebles y al depósito de bienes inmuebles y muebles, y por tanto, resultan impertinentes al asunto controvertido. Asimismo sobre la imputación de que el Tribunal de instancia ha incurrido en falta de aplicación de los Arts. 2438 y 2439 del Código Civil (Arts. 2414 y 2415 actuales), que disponen respectivamente que la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones, que debe contarse desde que la obligación se hubiere hecho exigible; y que ese tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias, debe considerarse que el hecho de que el mencionado Tribunal haya declarado en su fallo que la prescripción que extingue las obligaciones ajenas puede interrumpirse naturalmente por el hecho de reconocer el deudor su obligación, ya sea expresa o tácitamente, afirmación que se sustenta en los incisos primero y segundo del Art. 2418 (ex 2442) del Código Civil, que literalmente disponen: “La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente”; y “Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente”, no comporta que haya infringido por falta de aplicación o inobservancia tales disposiciones, máxime que el mencionado Tribunal, apreciando la prueba aportada al proceso, aplicando las reglas de la sana crítica, exigencia que es inherente a todo juzgador, en una parte del considerando TERCERO de aquel fallo expresa: “Ya dentro del contexto procesal, las preguntas 15 y 16 formuladas tanto a Humberto Muentes como a Francia Oñate, de las cuales fueron declarados confesos en el cuaderno de primera instancia, se refieren directa y explícitamente a un abono mediante cheques, que constituye por si mismo un claro reconocimiento de la obligación perseguida, mas aún, cuando en las pruebas aportadas en cada una de las estaciones probatorias del proceso el actor ha aportado copias de diversos expedientes que prueban la existencia de cheques entregados por Muentes y su cónyuge en abono.”; y en el considerando CUARTO, agrega: “Mediante providencia del 22 de julio del 2002, a las 17h45, esta Sala declaró confesos a Francia Oñate y Humberto Muentes al tenor del pliego de preguntas que obran de fojas 9 a la 13 del cuaderno de segunda instancia, y cuya posición 15, para ambos confesantes, evidencia, que la entrega de los cheques en abono se produjo el 31 de agosto de 1991, esto es, menos de diez años antes de la citación con la demanda, que fuera contestada por los incoados el 16 de mayo del 2001, por lo cual se desecha la excepción de prescripción”. Tampoco la cita del Tribunal respecto del fallo judicial que mencionan los recurrentes comporta la infracción de las disposiciones legales invocadas por estos. De lo expresado se infiere que el cargo analizado tampoco se justifica. SEPTIMO: En lo que concierne a la causal primera de casación que los recurrentes dicen se ha dado por aplicación indebida del Art. 2443 del Código Civil en el fallo recurrido, cabe patentizar que esta causal conocida en la doctrina como de violación in judicando o directa de la ley se produce, según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; y, que como ya se expresó anteriormente, al haber arribado el Tribunal ad-quem en virtud de la prueba aportada al proceso a la conclusión de que se ha interrumpido el tiempo para que se opere la prescripción alegada ante el pago parcial realizado por los demandados que lo sustentan en las confesiones fictas de estos, esa situación descarta el cargo referido. Con tales consideraciones, a Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 26 de septiembre del 2007.

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

Nº 308-2007

Juicio verbal sumario por cobro de dinero No. 266-2003 seguido por la Compañía Los COCOS CIA. LTDA. representada por su Gerente General, Ing. Roque Guarderas Izurieta contra la Empresa VZ- REPRESENTACIONES S. A. representada por su Gerente señor Jaime Cevallos Alcívar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (Juicio 266-2003): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue la Compañía LOS COCOS CIA. LTDA., representada por su Gerente General, Ing. Roque Guarderas Izurieta, en contra de la Empresa VZ-  REPRESENTACIONES S. A., igualmente representada por su Gerente, señor Jaime Zevallos Alcívar, la actora ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revocando la sentencia de primera instancia declaró sin lugar la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 17 de diciembre del 2003, a las 10h47, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El Ing. Roque Guarderas Izurieta, en representación de la Compañía LOS COCOS CIA. L TDA., compareció con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Guayaquil para reclamar el pago de varias facturas por un total de trece millones cuatrocientos setenta y nueve mil sucres, más intereses de ley, a fin de que en sentencia se le condene a la demandada, la Empresa RZ  REPRESENTACIONES S. A. al pago de esa cantidad. Practicada la citación, comparece la parte demandada a la audiencia de conciliación y contestando la demanda, dice que niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y como excepción señala que no existe deuda alguna con la compañía accionante. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil quien en sentencia expedida de 21 de enero del 2002; a las 09h55, declara con lugar la demanda y ordena el pago correspondiente. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, Tribunal que en sentencia de segunda instancia expedida el 14 de marzo del 2002, a las 08h45, revocó el fallo de primera instancia y en su lugar desechó por improcedente la demanda.- SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la parte actora, que obra de fojas 7 y 8 del cuaderno de segundo nivel, la recurrente manifiesta que se han infringido las normas del artículo 15, inciso final del Reglamento de Facturación, publicado en el Registro Oficial Nº 222 de 29 de junio de 1999 y los artículos 106 y 110 del Código de Procedimiento Civil (actuales 102 y 106). Fundamenta su recurso de casación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho antes indicadas. Al sustentar el recurso de casación, la recurrente manifiesta que el Juez Quinto de lo Civil de Guayaquil en su sentencia aceptó la demanda basándose en las facturas originales que constan del proceso a fojas 9 a 13 de los autos, por lo que resulta ilegal que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil al resolver sobre el recurso de apelación diga que la única prueba de la acreencia de la actora son facturas pero en copias simples. A este respecto la recurrente indica que a la demanda se adjuntaron los originales de las facturas, tal como consta en la razón sentada por el empleado de la Sala de Sorteos y por el Secretario del Juzgado, quien debe seguramente mantenerlas en su archivo. Indica además que de acuerdo a lo previsto en el inciso final del artículo 15 del Reglamento de Facturación, publicado en el Registro Oficial Nº 222 de 29 de junio de 1999, el original de la factura la recibe el cliente, en este caso RZ-REPRESENTACIONES S. A., y el emisor se queda con la copia auténtica del talonario de facturas que vendría a ser para el actor su original, entonces se aplica mal dicho reglamento al revocar la sentencia de primera instancia, considerando que las facturas son copias simples. Por otra parte, la recurrente expresa que en el fallo de segunda instancia se dice que no hay prueba en la que conste la aceptación de la deudora y tampoco existe constancia de que aquella haya recibido las mercaderías; sobre el particular la recurrente dice que se trata de un nuevo error del Tribunal ad-quem pues en el proceso constan las guías de remisión de la mercadería emitidas por la empresa de transporte INTEROCEANICA y como destinatario a la demanda, quien efectivamente retiró de bodega la mercadería.- TERCERO: Para resolver respecto de este recurso de casación, la Sala hace las siguientes observaciones: a) El recurso extraordinario de casación tiene entre sus características de ser formalista, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Casación, para su procedencia debe reunir una serie de requisitos, entre los que consta la determinación de las causales y los fundamentos en que se apoya; tarea que corresponde al recurrente, quien debe sustentar con absoluta claridad y precisión en qué consisten los errores y violaciones a la ley que imputa al fallo materia del recurso, por lo que el Tribunal de Casación debe ceñirse estrictamente a los razonamientos y argumentos expuestos en él y no puede enmendar las omisiones o errores en que hubiere incurrido el casacionista; y, b) En nuestra legislación está limitado a cinco causales expresamente establecidas en el artículo 3 de la ley de la materia, la primera de ellas contiene un vicio “in judicando” por violación directa de una norma sustantiva o material; la segunda, es por un vicio “in procedendo”, cuando existe violación de normas de procedimiento que hayan provocado la nulidad insanable del proceso o causado indefensión; la tercera se refiere a la violación de normas de valoración de la prueba que a su vez haya provocado la infracción de disposiciones sustantivas, por ello es de violación indirecta de la norma; la cuarta por error en la sentencia en cuanto al alcance de la misma, cuando se ha resuelto aquello que no fue materia de la litis, no se han resuelto todos los puntos de la litis o se ha concedido más allá de lo solicitado en la demanda; y, la quinta relativa a errores en la sentencia, cuando esta no contiene los requisitos establecidos en la ley o existe incongruencia en su parte resolutiva. Como queda señalado, cada una de estas causales delimita en forma específica el ámbito de la infracción, por lo que los fundamentos del recurso de casación, en los que se imputa a la sentencia alguna infracción, deben corresponder exactamente a la causal pertinente.- CUARTO: En el presente caso, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en su sentencia estimó que las “facturas” son copias simples y por tanto esos documentos no han demostrado la existencia de la obligación, lo que claramente determina que se trata de un criterio de valoración esas de pruebas, situación que se subsume en la hipótesis contenida en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, tanto más que la casacionista al sustentar su recurso precisamente ataca el criterio del Tribunal ad-quem al valorar la prueba, sin embargo ubica la supuesta infracción en la causal primera, que como queda dicho, se refiere a errores “in judicando”, por violación de normas sustantivas. A este respecto la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en Resolución Nº 323 de 31 de agosto del 2000, R. O. 201 de 10 de noviembre del 2000, ha dicho: “En el recurso de casación por la causal primera del artículo 3 de la Ley de la materia no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que les sean aplicables...”. Esta equivocación al formular el recurso de casación, impide a este Tribunal realizar el análisis entre el recurso y la sentencia impugnada a efecto de establecer si realmente ha existido una infracción. Finalmente la recurrente acusa errónea interpretación del artículo 15, inciso final del Reglamento de Facturación, publicado en el Registro Oficial Nº 222 de 29 de junio de 1999 y los artículos 106 y 110 del Código de Procedimiento Civil (actuales 102 y 106); empero, en el fallo materia del recurso se determina que el Tribunal de instancia no ha hecho aplicación de esas normas, por lo que resulta ilógico e imposible que entonces hubiese hecho una errónea interpretación de aquellas. Por lo expresado, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBUCA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil motivo del recurso de casación. Sin costas, honorarios ni multa que fijar. Notifíquese.

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

Certifico.

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

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

Certifico.

Quito, 27 de septiembre del 2007.

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

Nº 309-2007

Juicio ordinario por demarcación de linderos Nº 318-2003 seguido por el Ing. José Ramiro Irazaval Rosero contra el señor Edison Daniel y María Gabriela Padilla Morales, y el señor Roberto Andrés Naranjo Morales.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL V MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2007; a las 10h33.

VISTOS (Juicio 318-2003): En el juicio ordinario que por demarcación de linderos sigue el ING. JOSE RAMIRO IRAZABAL ROSERO en contra de EDISON DANIEL Y MARIA GABRIELA PADILLA MORALES, así como contra ROBERTO ANDRES NARANJO MORALES, el actor ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, de 21 de julio del 2003; a las 15h00, que confirmó en todas sus partes la del Juzgado Cuarto de lo Civil de Tungurahua, el cual desechó la demanda, se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley; la misma que mediante providencia de 16 de febrero del 2004, a las 10h13, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El Ing. José Ramiro Irazabal Rosero compareció con su petición ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Ambato, para que de conformidad a lo previsto en el actual artículo 666 del Código de Procedimiento Civil, se proceda al restablecimiento de los linderos entre su propiedad y la de los demandados, Edison Daniel y María Gabriela Padilla Morales, así como de Roberto Andrés Naranjo Morales. Correspondió el conocimiento de esta causa al Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, el mismo que de acuerdo a lo previsto en la mencionada disposición legal, luego de haberse practicado la citación a los demandados, señaló para el día jueves 24 de mayo del 2001, a las 10h00, a fin de que tenga lugar la diligencia de apeo y deslinde; practicada esta diligencia y una vez que se corrió traslado a las partes con el informe pericial, al no haber existido acuerdo ni haberse producido ninguno de los supuestos determinados en el actual artículo 670 del dicho código, la causa continúo sustanciándose en juicio ordinario. Concluida la sustanciación de la causa, el Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, en sentencia expedida el 7 de febrero del 2003, a las 09h00, declaró sin lugar la demanda, por improcedente. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, la misma que en sentencia expedida el 21 de julio del 2003; a las 15h00, resolvió desechar el recurso de apelación interpuesto y ratificar en todas sus partes el fallo recurrido.- SEGUNDO: En el recurso de casación, que obra de fojas 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel, el recurrente expresa que en el falló de segunda instancia se han infringido las disposiciones legales contenidas en los artículos 33 de la Ley de Desarrollo Agrario, artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal y los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales 269 y 273). Fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida aplicación de las indicadas normas legales.- TERCERO: Al sustentar el recurso de casación el recurrente señala que el Tribunal ad-quem, pese a estar justificada conforme a derecho la propiedad de los inmuebles tanto del actor como de los demandados, con las correspondientes escrituras públicas, que son bienes inmuebles rústicos, aplicando indebidamente el artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal, el artículo 33 de la Ley de Desarrollo Agrario y los artículos 273 y 277 del Código de Procedimiento Civil (actuales 269 y 273), afirman en la parte dispositiva de la sentencia que tales títulos carecen de valor por haberse llegado a una partición sin la autorización del Municipio de Ambato, lo cual no era necesario al tratarse de bienes rústicos, pues según esa Sala actor y demandados son copropietarios, apreciación infundada, pues cada uno de ellos son propietarios de cuerpos ciertos definidos en los respectivos títulos. Expresa el recurrente que los demandados son propietarios de un predio que colinda con el suyo, ambos predios rústicos ubicados en el sector Quillán Playa de la parroquia Izamba del cantón Ambato; que los demandados en forma consciente y de mala fe procedieron a embarazar y trastocar los linderos, desconociendo el lindero de la cabecera de su propiedad, que es la acequia “Quillán Playa, conocida también como “María del Tránsito”, haciendo aparecer como dicho lindero a otra acequia, un canal ubicado en el plazo superior con relación a su bien, llamada “Quillán Pacha Alemana”. Que los demandados se han sustentado indebidamente en un plano privado, que según ellos sirvió de base para la tramitación de las escrituras públicas, el cual carece de valor probatorio pues jamás se lo adjuntó como documento habilitante de las escrituras públicas y no ha sido aceptado por ninguna autoridad pública.- CUARTO: La causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación señala: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva.”. Esta causal, de violación directa de la norma positiva, se presenta cuando: a) El Tribunal de segunda instancia aplica al caso que está juzgando una norma legal que no corresponde a los elementos de hecho existentes en el proceso; b) Cuando existiendo la norma positiva aplicable al caso que se está juzgando, por estar subsumidos los hechos en la hipótesis de la norma, el Tribunal de instancia no la aplica; c) Finalmente cuando se comete un error en la interpretación de la norma que se aplica, la cual aún siendo aplicable al caso, el Tribunal de instancia incurre en un yerro de hermenéutica jurídica al dar a la norma un alcance e interpretación distinta a su sentido literal y lógico. En el presente caso, el recurrente acusa la indebida aplicación en primer término del artículo 46 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario que dice: “Transferencia.- La compra-venta y transferencia de dominio de tierras rústicas de dominio privado es libre y no requiere autorización alguna”. Esta disposición legal no ha sido objeto de aplicación por parte del Tribunal ad-quem pues en ninguno de los considerandos de su fallo se ha hecho mención a tal norma ni expresa ni tácitamente, pues si lo que quiso decir el recurrente es que la venta o transferencia de predios rústicos no requiere de autorización y sin embargo a criterio del Tribunal de instancia si era necesario el disenso de una autoridad pública, la acusación debió ser de falta de aplicación de la indicada disposición legal y no de “indebida aplicación”, como erróneamente expone el recurrente. Respecto del artículo 229 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, citada por el recurrente, esta norma dispone: "Partición de inmuebles.- En caso de partición judicial de inmuebles situados en el área urbana o de expansión urbana los jueces ordenarán se cite con la demanda al respectivo Municipio y no se podrá realizar la partición sino con el informe favorable del mismo, y de hecho se realiza la partición será nula. Si se tratare de partición extrajudicial de inmuebles situados en las mismas áreas, los interesados pedirán al Municipio la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición.”. El Tribunal de instancia en el considerando QUINTO de su resolución expresa: “Si bien es cierto que en las respectivas escrituras se determina como cuerpo cierto y se señalan cabidas y linderos a cada una de las heredades vendidas, no es menos que no ha existido una parcelación previa legal del inmueble que permita la venta e identifique a cada uno de los lotes, por lo que bien anota el señor Juez a-quo, los actores y demandados son copropietarios de un inmueble...” (lo resaltado es de la Sala). Como los juzgadores de segunda instancia han hecho referencia al fallo del Juez a-quo, este manifestó en su resolución que la división privada de los inmuebles vendidos no contó con la autorización del Municipio del respectivo cantón, conforme al mandato del artículo 241 de la Ley de Régimen Municipal, según la numeración vigente a la época de expedición de su sentencia (actual 228 de la codificación vigente), el cual establece: “Fijación de superficies mínimas de parcelaciones urbanas.- Para la fijación de las superficies mínimas en las parcelaciones urbanas se atenderá a las normas que al efecto contenga el plan regulador de desarrollo urbano o, en su falta, a las normas que impartirá el organismo nacional competente de planeamiento urbano. Los notarios para autorizar, y los registradores de la propiedad para inscribir una escritura, exigirán la autorización del concejo concedida para la parcelación de los terrenos.”. En consecuencia, la norma aplicada por los juzgadores es esta última relativa a la parcelación de predios y no la que invoca el recurrente, que se refiere a la partición judicial o extra judicial de inmuebles. Finalmente, se acusa la indebida aplicación de los actuales artículos 269 y 273 del Código de Procedimiento Civil que en su orden contienen la definición de la sentencia y de aquello que el juzgador debe resolver en ella, que son los puntos sobre los que se trabó la litis, pero no explica en qué ha consistido el yerro de aplicación indebida para sustentar esta acusación; además, tales disposiciones se refieren a los aspectos que deben ser resueltos en las sentencias judiciales y su inobservancia corresponde a la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no a la primera, como equivocadamente plantea el recurrente. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, el 21 de julio del 2003, a las 15h00, motivo del recurso de casación. Sin costa ni honorarios. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de septiembre del 2007.

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

Nº 310-2007

Juicio ordinario Nº 269-2004, que por indemnización y daño moral sigue Nelson Orlando Herrera Nieto, en calidad de Ministro de Defensa Nacional contra Guillermo Haro Páez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2007, a las 08h44.

VISTOS (269-2004): En el juicio ordinario de indemnización y daño moral que sigue el General en Servicio Pasivo Nelson Orlando Herrera Nieto, en calidad de Ministro de Defensa Nacional al señor Diputado Dr.Guillermo Haro Páez el actor deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el auto inhibitorio venido en grado, dictado por el Juez Sexto de lo Civil de Pichincha. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, esta para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: La ley procesal que es de carácter público y de cumplimiento obligatorio determina las solemnidades sustanciales a las que están sujetos los juicios en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil (jurisdicción y competencia, citación al demandado o a quien lo represente, notificación a las partes con el auto de prueba y la sentencia, así como la legitimidad de personería); también determina los trámites o procedimientos a seguir para cada una de las acciones planteadas. La omisión de estas solemnidades obliga al Juez a declarar nulidades en cualquier estado de la causa más aun si se encuentra en estado de resolver. Por lo tanto este Tribunal de Casación debe determinar si existen nulidades que declarar en el proceso. SEGUNDO: El numeral 3 del artículo 346 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece como solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios la “Legitimidad de personería”, entendida esta como la capacidad legal para comparecer a juicios (pasiva) y la de proponer acciones (activa). La omisión de esta solemnidad en un proceso acarrea la nulidad correspondiendo a los jueces y tribunales declararla de oficio o a petición de parte, conforme lo dispone el Art. 349 del mismo cuerpo legal. TERCERO: A fojas 69 y siguientes del cuaderno de primera instancia comparece el General (S. P.) Nelson Orlando Herrera Nieto, en calidad de Ministro de Defensa Nacional, a nombre y representación legal de las Fuerzas Armadas del Ecuador y propone la demanda civil que ha dado origen al presente proceso en contra del señor Diputado Dr. Guillermo Haro Páez; de igual forma a fojas 47 a 51 del cuaderno de segunda instancia deduce recurso de artículo 9 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva sostiene: “La Administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personalidad jurídica única, personalidad que está representada en juicio por el Procurador General del Estado, por lo que los Ministros de Estado, no tiene personería jurídica para comparecer en actos judiciales representando a sus ministerios.”. Por lo tanto el señor Ministro de Defensa no tenía capacidad legal para comparecer por sí solo en representación de las Fuerzas Armadas en calidad de actor, peor aún de recurrente en el presente juicio, puesto que la legitimación activa y pasiva de la Administración Pública central es de potestad exclusiva del Señor Procurador General del Estado, de conformidad con la norma transcrita y lo dispuesto en los artículos 215 de la Constitución Política de la República y 2 y 5 de la Ley Orgánica de la procuraduría General del Estado. CUARTO: Por las razones expuestas la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia reiterando el criterio emitido en diferentes fallos tales como: Res. 117-2002 R. O. 630 de 31 de julio del 2002; Res. 241-2002 R. O. 40 de 14 de marzo del 2003; y, Res. 133-2003 R. O. 128 de 18 de julio del 2003; resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado sin derecho a reposición, a costa del Juez a-quo y de los ministros integrantes del Tribunal ad-quem por no haber advertido la omisión. Notifíquese.

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

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.- Certifico.- Quito, 27 de septiembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 311-2007

Juicio de alimentos Nº 97-20052 que sigue Monserrath Janeth Bravo Hidalgo como madre de la niña Geanella Alejandra Bravo Hidalgo contra Segundo Jhonny Tuaréz Palacios.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2007; a las 09h42.

VISTOS (97-2005): En el juicio de alimentos que sigue Monserrath Janeth Bravo Hidalgo como madre de la niña Geanella Alejandra Bravo Hidalgo en contra de Segundo Jhonny Tuaréz Palacios, la actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto de mayoría dictado por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el cual se confirma la resolución dictada por la Juez Primero de la Niñez y Adolescencia de Manabí en lo que respecta a la pensión alimenticia; y, se ordena que el demandado se someta al examen de ADN que permita determinar la paternidad de la niña Geanella Alejandra Bravo Hidalgo. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicado en el R. O. Nro. 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En tanto, el recurso de hecho planteado por la actora y referente a la omisión de declaratoria de paternidad por parte del Tribunal ad-quem, esta Sala considera que son recurribles en casación según lo dispone el artículo 2 de la ley de la materia los autos que ponen fin a los procesos de conocimiento, es decir cuando revisten la calidad de finales y definitivos, produciendo los efectos de cosa juzgada formal y material. En el presente juicio la resolución emitida por el Tribunal ad-quem, respecto de la declaratoria de paternidad no tiene la calidad de final y definitiva pues no se pronuncia respecto de la paternidad, sino por el contrario ordena que el demandado se someta a la prueba de ADN; se trata entonces de un auto interlocutorio el cual según la doctrina “... contienen alguna decisión sobre el contenido del asunto litigioso o que se investiga y que no corresponde a la sentencia, o que resuelve alguna cuestión procesal que puede afectar los derechos de las partes o la validez del proceso...” (“Compendio de Derecho Procesal” Hernando Devis Echandia. Tomo I. Décima Edición. Bogotá. Pago 456) no siendo susceptibles del recurso extraordinario de casación este tipo de autos. CUARTO: Finalmente, el inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contenciosos administrativo...”; como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por las consideraciones que anteceden esta Tercera Sala de lo Civil rechaza el recurso de casación por falta de procedencia. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.- Certifico.- Quito, 27 de septiembre del 2007.

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

Nº 312-2007

Incidente de incremento de pensión alimenticia dentro del juicio de alimentos Nº 185-2005 que sigue Isabel Lorena Veas Vanegas como madre del niño Samir Alexander Veas Vanegas en contra de Pedro Fabricio Echeverría Briones.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de septiembre del 2007; a las 09h35.

VISTOS (185-2005): En el incidente de incremento de pensión alimenticia dentro del juicio de alimentos que sigue Isabel Lorena Veas Vanegas como madre del niño Samir Alexander Veas Vanegas en contra de Pedro Fabricio Echeverría Briones, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Babahoyo, de fecha 12 de mayo del 2005; a las 15h00, mediante el cual se confirma en todas las partes el auto dictado por la Jueza Primera de la Niñez y Adolescencia de Babahoyo que incrementa la pensión alimenticia a favor del niño Samir Alexander Veas Vanegas, y a su vez declara la paternidad del demandado y ordena la inscripción en el Registro Civil del niño con los apellidos de su padre. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia, resolvió: “Art. l.-Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de la Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previsto en el Art. 366 de dicho Código”.- “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, esta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, hace las siguientes consideraciones. PRIMERA: El Código de la Niñez y Adolescencia contempla una serie de derechos para los niños, niñas y adolescentes, las acciones para su ejercicio y los procedimientos administrativos y judiciales correspondientes; como es el caso de los alimentos y la declaratoria de paternidad o maternidad, declarativa o presuntiva, conforme las circunstancia contempladas en el artículo 131 ibídem, de acuerdo al procedimiento contencioso previsto en el artículo 271 y siguientes de ese código, por lo que este Tribunal de Casación debe analizar la procedencia del recurso de casación tanto en lo que respecta a la fijación de la pensión alimenticia, cuanto a la declaratoria de paternidad o maternidad previstos en ese cuerpo legal. SEGUNDA: En lo que respecta a los alimentos, las resoluciones que determinan esa obligación no causan ejecutoria, conforme lo dispone el artículo 138 del Código de la Niñez y Adolescencia, que dice: “La resolución que fije el monto y la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, podrá aumentarse o reducirse, si han cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla”. Razón por la cual la resolución que fija alimentos no es susceptible de recurso de casación por no ser definitiva ni final, según lo exige el artículo 2 de la Ley de Casación. TERCERA: Respecto a la declaratoria de paternidad o maternidad que no fuere presuntiva, no reviste este carácter de inejecutoriedad, pues declarada la misma al tenor de lo prescrito en el artículo 131, numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia, tal resolución es final y definitiva al establecer la situación de filiación del o la niña, niño o adolescente, pues esta disposición legal establece: “Sin perjuicio de la utilización de otros medios de prueba que científicamente sean idóneos para demostrar la paternidad y en tanto ellos no sean utilizados, para la fijación de la prestación definitiva, el Juez dispondrá, a petición de parte, el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN) del derecho habiente y del o la demandada. Si el resultado es positivo, en la misma resolución Que fije la prestación de alimentos definitiva el Juez declarará la paternidad o maternidad del o la demandada y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil”. CUARTA: Si bien el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 278 se refiere a la posibilidad de modificar las resoluciones que los jueces de la niñez y adolescencia adopten en los asuntos de su competencia, tal posibilidad se refiere a los casos en los que la situación puede sufrir modificación, como lo son por ejemplo los asuntos de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad; pero no puede asumirse que es para todos los asuntos en general, por ello el mismo código en su artículo 281 establece que procede el recurso de casación respecto de los autos resolutorios de segunda instancia, por las causales y formalidades contempladas en la ley. Por ello la declaratoria de paternidad o maternidad que no tuviere el carácter de presuntiva, aun cuando esté subsumida dentro del juicio de alimentos, es de carácter final y definitiva, por lo que admite el recurso de casación, al encontrarse dentro de los casos contemplados en el artículo 2 de la ley de la materia, tanto más que es declarativa de derechos y una vez pronunciada, no admite su futura revisión o modificación,QUINTA: Con este criterio de recurrencia en casación, se procede a analizar el recurso de hecho formulado por el demandado Pedro Fabricio Echeverría Briones -en tanto a la paternidad declarativa- para lo cual este Tribunal debe revisar si el escrito contentivo de casación cumple con los requisitos obligatorios determinados en el artículo 6 de la Ley de Casación. Del análisis del escrito se determina que el recurrente no ha cumplido con el numeral 4 del artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien determina las causales primera y segunda del artículo 3 ibídem, debió para el caso de la causal primera determinar cómo la aplicación indebida de las normas de derecho han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia, permitiéndole a este Tribunal señalar con claridad el agravio cometido; de igual forma para el caso de la causal segunda debió establecer cómo la aplicación indebida de las normas procesales han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión y cómo estos dos agravios que no fueron convalidados legalmente, influyeron en la decisión de la causa. Cuando la ley exige este requisito, lo que espera del recurrente, por medio de su abogado defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho; o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Al respecto el tratadista Humberto Murcia recogiendo el criterio emitido por Taboada Roca sostiene que “son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida...” (La Casación Civil. Humberto Murcia Ballén. Bogotá. 1997. Pág. 604). En lo relativo a la falta de fundamentación este Tribunal se ha pronunciado con similar criterio, entre otra, en las siguientes resoluciones 19-2007; Res. 15-2007; Res. 32-2007. Por las consideraciones que anteceden esta Tercera Sala de lo Civil, niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por Pedro Fabricio Echeverría Briones. Sin costas ni multas. Notifíquese.

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

Certifico.

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

Certifico que las dos (2) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.- Quito, 27 de septiembre del 2007.

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

RO Nº 647,3 de agosto de 2009

Nº 317-2007

ACTOR:

Dr. David Ricardo Morán Cabascango en su calidad de procurador judicial de Mercedes Saravino Lema.

DEMANDADA:

Blanca Jacqueline Males Conejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 8 del 2007; las 15h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el comité de designación y posesión de magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, el doctor David Ricardo Morán Cabascango en calidad de procurador judicial de la señora Mercedes Saravino Lema interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por los señores ministros de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, en el juicio Nº 37-2007 que por rescisión de contrato por lesión enorme sigue en contra de Blanca Jacqueline Males Conejo. La sentencia del Tribunal de segunda instancia revoca la sentencia dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, y en su lugar la desecha por improcedente, en cambio el Juez de primera instancia declara con lugar la demanda y rescinde el contrato de compraventa que consta en escritura pública de 28 de septiembre del año 2000 otorgada ante el señor Notario Unico del cantón Antonio Ante, doctor Arturo Gordillo Vinueza, contrato celebrado entre Mercedes Saravino Lema y Blanca Jacqueline Males Conejo, el cual fue inscrito el 21 de diciembre del 2001 en el Registro de la Propiedad del Cantón Otavalo, encontrándose la causa en estado de resolución para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del mandato constante en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 del 24 de marzo del 2004. El juicio fue sorteado el 12 de febrero del 2007 y aceptado el recurso de casación, fue calificada su admisibilidad mediante auto de 20 de marzo del 2007. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Arts. 1828, 1829, 1831, 1832 y 1833 de la nueva Codificación del Código Civil que en su conjunto se refiere a lesión enorme: Arts, 113, 116, 117, 251, 262, 274, y 276 del Código de Procedimiento Civil; Art. 19 de la Ley de Casación y de precedentes jurisprudenciales. El casacionista fundamenta su recurso en la casual primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- El recurrente manifiesta que “...Los señores ministros de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, emiten su pronunciamiento en esta causa sin observar lo dispuesto en forma imperativa del Art. 276 del Código de Procedimiento Civil, es decir, no se expresa los fundamentos o motivación jurídica en la referida decisión, incurriendo de esta manera en la falta de aplicación de las normas de derecho…”. Al respecto la Sala estima que la sentencia impugnada contiene suficiente motivación jurídica, pues desde el considerando décimo hasta la resolución final, el Tribunal ad-quem argumenta el porque de su decisión. Además la falta de motivación jurídica está ubicada en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación así la Corte Suprema ha dejado sentado: “Que toda sentencia debe ser motivada. Esto, es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo” (Resolución Nº 271 del 19 de julio del 2001, juicio 90-01 (DAC vs. Cobo) R. O. 418 del 24 de septiembre del 2001) por lo que al no haber invocado de forma expresa esta causal no prospera la alegación del recurrente. CUARTO.- En el literal “b” del escrito contentivo del recurso de casación el casacionista señala que “...en la Sentencia materia de este Recurso los señores ministros en igual forma no aplican las normas de derecho, esto es el Art. 19 de la Ley de Casación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios”. La Sala considera que esta alegación no puede prosperar, pues el recurrente no ha argumentado ni fundamentado cómo es que la sentencia impugnada no ha aplicado la norma que se señala, fundamentación que es condición sine qua non para que el recurso de casación, de naturaleza extraordinaria, encuentre asidero legal. QUINTO.- Por otro lado, el recurrente manifiesta que “El Art. 1831 y siguiente del Código Civil prevé CASOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA ACCION RESCISORIA POR LESION ENORME…” y además señala entonces que: “...la acción por Lesión Enorme no procede únicamente en los casos antes señalados; por lo que el presente juicio no siendo de aquellos para ser rechazado, es totalmente procedente y jurídica, contrario lo señalado por los señores Ministros de la Sala que califican a la demanda de improcedente e injurídica, remitiéndose para ello al único caso que se refiere al hecho de reserva de Usufructo, sin tomar en cuenta que la triple reiteración se torna obligatoria y vinculante” (sic). Al respecto considera que el recurso de casación no es un recurso de tercera instancia; al contrario, es un recurso extraordinario que para prosperar, necesita que el recurrente señale de forma clara y precisa la o las normas infringidas en la sentencia impugnada; ya que el recurso de casación supone una contradicción de la sentencia con la ley; la misma que, de ser procedente, debe ser corregida por el Tribunal de Casación. En el presente recurso en el literal “c”, el casasionista esgrime un argumento simple que no permite apreciar de forma clara cómo es que la sentencia violó la ley, ya que ni siquiera impugna la sentencia señalando un vicio determinado y específico. La Sala en múltiples fallos ha señalado que los vicios contenidos en las diferentes causales del Art. 3 de la Ley de Casación son excluyentes, por lo que se torna indispensable que el recurrente señale de forma puntual, tanto la causal como el vicio y que elabore un argumento lógico, indicando de qué forma es que se produjo la infracción de la ley por parte del Tribunal ad-quem en la sentencia impugnada, condiciones que son necesarias para que el Tribunal de Casación realice el control de legalidad respectivo, pues en nuestro sistema no existe la casación de oficio. Sin embargo de lo expresado, la Sala estima conveniente hacer análisis sobre la procedencia o no de la acción de rescisión por lesión enorme cuando el vendedor se ha reservado el derecho de usufructo, uso y habitación. Al respecto, la Sala señala: El Art. 1828 del Código Civil dispone: “El contrato de compraventa: puede rescindirse por lesión enorme”, y el Art. 1829 del mismo cuerpo legal dispone: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad de precio que paga por ella. El justo precio se refriere al tiempo del contrato”. De las normas citadas se desprende que los requisitos para que proceda la acción de lesión enorme por parte del vendedor son: la determinación precisa del precio justo del bien vendido al momento de la celebración del contrato; la determinación exacta del precio pagado por el comprador; y, que el precio pagado sea inferior a la mitad del precio justo del bien al momento de la celebración, pues el espíritu de la norma es que exista equidad en las prestaciones de los contratantes, es decir que no sufran perjuicio tanto el comprador como vendedor y que en el comercio por regla general se mantenga un precio justo de los bienes materia de la compraventa. Requisitos que deben ser probadas por el actor, pues “...la lesión es, en nuestro derecho, como en el francés un simple vicio objetivo del acto, predominado el elemento material del perjuicio experimentado” por lo que: “la lesión funciona matemáticamente, mecánicamente, desde el momento que las condiciones requeridas por la ley se encuentran reunidas, y con abstracción de toda consideración deriva de la mentalidad de los contratantes, del fin perseguido por ellos” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic; “Derecho Civil, TOMO II, Editorial EDIAR, Quinta Edición, Santiago, Chile, 1991, Pág. 229), criterio con el cual coincide la Sala, ya que la lesión enorme debe proceder cuando los requisitos señalados se presenten, sin importar aspectos subjetivos de los contratantes, sino tan sólo la verificación del desequilibrio económico entre el precio pagado y el justo precio. En el caso que nos ocupa, existe un elemento adicional que es el derecho de usufructo, uso y habitación que se reservó la vendedora de forma vitalicia, situación que debe ser tomada en cuenta pues este elemento dificulta la determinación y fijación del justo precio al momento de la celebración del contrato, tal como lo señala el Tribunal ad-quem. Sin embargo, al contrario de lo que señala el Tribunal de instancia, la improcedencia de la rescisión por lesión enorme, no se presenta tan sólo porque “ninguno de los peritos queintervinieron presenten un avalúo de la nuda propiedad que adquiere Blanca Jacqueline Males Conejo al momento de la celebración de la escritura de compraventa; y, al no existir estos análisis valorativos respecto del precio de la nuda propiedad, no se pueda determinar si se ha producido o no una lesión enorme..”, sino que en todos los contratos de compraventa en que se han reservado derechos reales, como en el presente, el de usufructo, uso y habitación, por la subjetividad que presentan estos derechos nunca se podrá determinar y fijar de forma precisa, el valor exacto del usufructo, pues al ser este vitalicio, depende de un hecho futuro y cierto, la muerte (que puede sobrevenir en cualquier momento), por lo que no se puede determinar de forma exacta el precio de la nuda propiedad que se adquiere; requisito este que es indispensable para declarar la rescisión de un contrato conmutativo por lesión enorme. Este criterio es respaldado por la doctrina. Al respecto Alessandri, sobre el contrato constitutivo de usufructo, señala “raro es que sea título oneroso (venta, permuta, transacción), pues el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario, y tal circunstancia -dice Josserand- imprime al negocio un carácter aleatorio, al menos desde el punto de vista económico. Al momento de celebrarse el contrato no puede determinarse la equivalencia de prestaciones, pues la muerte del usufructo puede inclinarse la balanza a uno u otro lado...” (Alessandri, Somarriva Vodanovic; “Tratado de los Derechos reales” Bienes Tomo II, Quinta Edición, Editorial Jurídica de Chile, Pág. 141) (Las negrillas son de la Sala), argumento que fortalece el criterio expresado por esta Sala ya que se considera que no procede la acción de rescisión por lesión enorme, cuando el vendedor se ha reservado el usufructo vitalicio, pues éste impide determinar de forma precisa el precio real de la nuda propiedad del bien al momento de la celebración del contrato. Este criterio, fue además recogido en el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia, el 2 de abril de 1996, Gaceta Judicial, año XCVI, Serie XVI, Nº 5, pág. 1152, en el cual señala: “La rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme (en el caso por diferencia en el precio recibido por la vendedora equivalente a menos de la mitad del justo precio)improcede cuando el vendedor se ha reservado derechos reales como los de uso, usufructo y habitación..”. Por lo expuesto no procede la alegación que el casacionista realiza en su recurso. SEXTO.- Por otro lado, el recurrente en los literales “d”, “e” y “f” de su escrito señala en conjunto que se han inaplicado preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Así manifiesta que: “Existe errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba cuando se desestima o se deja de considerar en la presente causa el informe pericial de avalúo del inmueble materia del juicio, presentado por el Ing. Víctor García López...”. Sobre esta alegación, la Sala ha venido señalando en múltiples fallos que para que prospere la misma se debe demostrar con precisión el error de derecho en que incurrió el Tribunal al momento de inaplicar, aplicar indebidamente, o interpretar erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; los mismos que deben estar consagrados taxativamente en las normas de carácter procesal. La causal tercera consagra la llamada violación indirecta, es decir cuando se infringe la ley sustantiva, por haberse inobservado principios de valoración probatoria. De tal forma que si el recurrente no establece los principios jurídicos de valoración probatoria que la ley establece y si no demuestra con un argumento lógico, cómo los vicios contenidos en la causal tercera han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo, no puede prosperar dicha causal. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dictada el 13 de diciembre del 2006; a las 09h00. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

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

Certifico.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio Nº 37-2007 BTR (Resolución Nº 317-2007) que sigue Dr. David Ricardo Moran Cabascango en su calidad de procurador judicial de Mercedes Saravino Lema contra Blanca Jacqueline Males Conejo.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

Nº 318- 2007

ACTOR:

“LE CHATEAU S. A.” representada por su Gerente General y representante legal Washington Aguayo Avilés.

DEMANDADO:

Dr. Gustavo Salazar Ruiz, en su calidad de procurador judicial de Aída Andrade Almeida.

SEGUNDA SALA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 8 del 2007, las 15h40.

VISTOS: En lo principal, el doctor Gustavo Salazar Ruiz, en su calidad de procurador judicial de la parte demandada, Aída Andrade Almeida, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la del Juez del primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación sigue en su contra la Compañía “LE CHATEAU S. A.” representada por su Gerente General y representante legal Washington Aguayo Avilés. Por concluido al trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como el sorteo del 23 de octubre del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 9 de mayo del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista cita como normas de derecho infringidas: los Arts. 24 numerales 13 y 14 y el 199 de la Constitución Política de la República; los Arts. 721, 729, 731, 933, 937, 940, 1463, 1478, 1480, 1483, 1562, 1698, 1699, 1697, y 1716 del Código Civil; Arts. 113, 114, 115, 164, 170 y 179 del Código de Procedimiento Civil y numeral 1 del Art. 20 de la Ley Notarial. No determina respecto a qué causales imputa la infracción de normas. Luego, bajo el título de: “Determinación de las causales en que fundo mi recurso”, el casacionista se refiere al vicio de algunos de las normas que estima infringidas (no de todas), sin especificar la causal en que se funda, así: falta de aplicación del Art. 729 del Código Civil; falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación del inciso segundo del Art. 199 de la Constitución Política; falta de aplicación del inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil; errónea interpretación del Art. 937 del Código Civil. En el numeral 3.4. del escrito de casación manifiesta: “Otro de los cargos que formulo es que en la sentencia existe el vicio previsto en el numeral 3 de la Ley de Casación. esto es, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”. Bajo el título “4 fundamentos en que se apoya el recurso”, en forma ambigua e imprecisa, el casacionista se refiere a las causales en los siguiente términos: “Con estos antecedentes y puntualizaciones sin entrar en más análisis, dejo concretado los puntos de mi justo recurso de casación, reiterando que las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas, en que el Tribunal ad-quem, ha violado o no ha observado y ha falla (sic) son: las causales 1era. del numeral 3 de la Ley de Casación por encontrarse configurada la incongruencia de fallo (sic); numeral 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. En la sentencia recurrida se advierte este vicio de error de lógica; numeral 4ª del Art. 3 de la referida Ley de Casación. En virtud que se ha omitido resolver sobre el pedido de nulidad absoluta (citra petita)”. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la infracción de normas constitucional que alega el casacionista: 3.1. Acusa la infracción del Art. 24 numeral 13 y 14 de la Constitución Política de la República, sin determinar la causal ni el vicio. La disposición constitucional establece garantías del debido proceso; particularmente el numeral 13 dispone que: “Las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas”; y, el numeral 14, establece que: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”. Mas, el casacionista no determina ni fundamenta cuáles son los principios y normas que no se han enunciado en la resolución para fundamentarla; tampoco se ha determinado las pruebas que han sido obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, como para alegar la violación de las normas citadas. 3.2. Alega también la falta de aplicación del inciso 2º del Art. 199 de la Constitución Política, en cuanto ordena la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional y que solo están sometidos a la Constitución y a la ley. Relaciona esta alegación con lo expresado por el Tribunal ad-quem en el considerando quinto del fallo impugnado en cuanto dice que: Por lo mismo si la demanda reconoce de manera expresa tener la calidad de poseedora, no amerita que la Sala entre a analizar siquiera si en verdad tiene o no esta calidad (de poseedora) o la de mera tenedora que en esta instancia alega”. Es decir la alegación de que la demandada es tenedora es un asunto nuevo, que no es materia de la litis; por lo que el pronunciamiento del Tribunal Ad quem no viola norma alguna. No se acepta el cargo. CUARTA.- El casacionista invoca la causal quinta. El vicio que contempla esta causal es el de violación de las normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto que se expresa en dos formas: a) Defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; y, b) Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. El recurrente no ha determinado ni ha fundamentado qué requisitos faltan en la sentencia o cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles; lo que impide hacer un pronunciamiento respecto a esta causal. QUINTA.- El recurso se funda también en la causal cuarta: “En virtud de que se ha omitido resolver sobre el pedido de nulidad absoluta (citra petita)”. 5.1. El vicio que configura la causal cuarta es el de inconsonancia o incongruencia, que es un error de procedimiento, que puede tener cuatro aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita); y, d) Cuando se resuelve menos de lo pedido (mínima petita). Por tanto, para analizar si existe uno de estos vicios habría que hacer una confrontación entre lo demandado, las excepciones presentadas y lo resuelto en sentencia. 5.2. El cargo es el de la citra petita por haber “omitido resolver el pedido de nulidad absoluta”, dice el casacionista. En el escrito de contestación a la demanda reconvino a la compañía actora pidiendo “la nulidad absoluta del contrato de compraventa, esto es la escritura pública (sic) celebrada ante el Notario Vigésimo del Cantón Quinto, suscrita el 14 de diciembre del 2001 e inscrita el 4 de enero del 2002 y que consta adjunta a la demanda…”. Mas, el Juez de primer nivel, mediante auto del 6 de marzo del 2003; a las 11h10 (fs. 48), que se encuentra ejecutoriado, dispone se tenga como no presentada la reconvención por no haber cubierto la tasa judicial, según lo expresa el Tribunal ad-quem en el considerando segundo del fallo impugnado. Por lo expuesto, se niega el cargo por la causal cuarta. SEXTA.- Respecto a la causal tercera, el casacionista invoca los tres vicios a la vez, esto es la aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, cuando estos tres vicios son independientes, diversos, autónomos, excluyentes entre sí; pues, por ejemplo, si se dice que una norma no ha sido aplicada no puede a la vez invocarse su errónea interpretación. Esto hace imposible el control de legalidad que se pide. El casacionista alega la falta de aplicación del inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, que regula la carga de la prueba, mientras que la causal tercera se refiere a la violación de preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba. Asimismo, alega la falta de aplicación del Art. 115 ibídem, en cuanto dice que la Sala omite valorar la prueba que determina su calidad de mera tenedora como la nulidad de la escritura pública que adjunta la actora. Sobre el asunto de la nulidad de la es escritura ya existe el pronunciamiento en el considerando quinto de este fallo respecto a la calidad de mera tenedora que alega la demanda la Sala hace el siguiente análisis: 6.1. la casacionista alega que el Tribunal ad-quem incurre en el vicio de incongruencia en cuanto desecha su excepción de prescripción ordinaria que alegó basándose en que se encuentra como poseedora de beuna fe; y, luego tampoco aceptan su alegación de que es mera tenedora del bien cuya reivindicación se solicita. En el considerando cuarto de la sentencia impugnada, el Tribunal ad-quem analiza la excepción de la demanda que alega prescripción ordinaria ya que se encuentra como poseedora de buena fe; y concluye que esta excepción carece de sustento legal y que la desecha, por cuanto la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio de bienes raíces no tiene lugar sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo; mientras que “el título en el cual se ampara la actora para deducir la excepción de prescripción es la escritura pública de promesa de compraventa, que no le acredita derecho de dominio alguno aún cuando se hubiese inscrito”. Es decir, se desecha la excepción en referencia, no por que se considere que la demandada no es poseedora como sostiene la casacionista, sino por que carece de título de dominio; y, por consiguiente tampoco hay incongruencia cuando Tribunal ad-quem no acepta su alegación de que es mera tenedora del bien cuya reivindicación se solicita. 6.2. Asimismo, la alegación de que es mera tenedora del bien es un argumento nuevo. Al respecto, la Doctrina y la Jurisprudencia tiene los siguientes pronunciamientos Manuel de la Plaza, en su obra “La Casación Civil”, págs. 161 y 162, dice: “El recurso extraordinario -se refiere al de casación-, en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejercitó, y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron estas al juzgador”. Luego añade: “no puede resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita...”; concluyendo que “en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no fueron durante el debate” (Gaceta Judicial, Serie XVII, Nro. 3, pág. 667). En el mismo sentido de Resolución Nro. 256-2003, publicada en el Registro Oficial Nro. 221 del 28 de noviembre del 2003, Pág. 22 la Primera Sala de lo Civil y Mercantil declara que: “Este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación, difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabó la litis; ahora bien, generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación porque conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida, colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se trata de la proposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que analice”. SEPTIMA.- De conformidad con lo previsto en los Arts. 933 (ex 953), 934 (ex 954), 937 (ex 957) y 939 (ex 959) del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1. Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles. 2. La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. 3. Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien. 4. La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor. 5. El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular. 6. Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posición, el Art. 715 (ex 734) del Código Civil establece que: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; y, c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. En la presente acción se cumplen los requisitos para declarar con lugar la demanda de reivindicación. Por tales consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la Ley de la materia.- Notifíquese. Devuélvase.

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

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

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 14 del 2007; las 15h00.

VISTOS: avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, Aída Andrade Almeida, a fojas 20 de las actuaciones de este nivel solicita la ampliación de la resolución dictada por la Sala el 8 de octubre del 2007; las 15h40. Se ha corrido traslado a la parte contraria y éste ha sido contestado. Para resolver la petición mencionada, se considera: PRIMERO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil manifiesta: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y, la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido resolver sobre frutos, intereses o costas”. SEGUNDO.- En la especie, la resolución dictada por la Sala se ha pronunciado sobre los puntos que fueron materia de la litis. TERCERO.- La solicitud de ser escuchada en estrados por parte de la demandada, es improcedente, ya que no corresponde al estado procesal que indica el artículo 14 de la Codificación de la Ley de Casación. Por tal motivo, se rechaza la petición formulada por Aída Andrade Almeida. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios número 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario Titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Certifico: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio Nº 390-2006 BTR (Resolución Nº 318-2007) que, sigue “LE CHATEAU S. A.”, representada por su Gerente y representante legal Washington Aguayo Avilés contra Dr. Gustavo Salazar Ruiz, en su calidad de Procurador Judicial de Aída Andrade Almeida.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 320-2007

ACTORA:

Fanny Graciela Gómez Guerra.

DEMANDADO:

Diego Fernando Casares Mediavilla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de octubre del 2007; las 15h50.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, Diego Fernando Casares Mediavilla, en el juicio ordinario de investigación de paternidad, que sigue en su contra Fanny Graciela Gómez Guerra, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 71 del cuaderno de segunda instancia) de la sentencia dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Quito, el día 29 de agosto del 2003; a las 16h00 (fojas 69 del cuaderno de segunda instancia), que revoca la sentencia del Juez a quo que confirma la sentencia de primera instancia y acepta la demanda. El recurso fue admitido a trámite mediante auto de 15 de marzo del 2004. Funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La jurisdicción y competencia se encuentran radicadas en esta Sala, por el sorteo pertinente del 20 de octubre del 2003 y razones actuariales constantes en el cuaderno de casación, la que, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver considera: PRIMERO.- Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Respecto de la primera causal, y bajo el vicio de errónea interpretación, sostiene que las normas infringidas son los Arts. 266 y 267 del Código Civil (actuales 252 y 253) que tratan sobre el derecho de la persona para solicitar al Juez que lo declare hijo de determinado padre o madre y de los casos en que la paternidad puede ser judicialmente declarada; el recurrente invoca como infringido, concretamente el numeral cuarto del Art. 267 (actual 253), que dice: “En el caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción”. 2.1. La Sala considera que el menor, representado por su madre, persigue un reconocimiento legal, es decir que tiene el derecho a ser reconocido por el padre, en base a lo dispuesto en el Art. 252 del Código Civil y ya que esta pretensión no la a conseguido voluntariamente del supuesto padre, entonces se ve obligado a acudir a los medios legales siendo ésta la razón de ser del proceso que nos ocupa, por lo que dicha disposición legal no ha sido erróneamente interpretada por la decisión del Tribunal ad-quem, sino todo lo contrario, ha sido debidamente aplicada. 2.2. En relación a la errónea interpretación del Art. 253, No. 4, argüída por el recurrente, la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido que a continuación se transcribe: "Según el diccionario de la Real Academia Española ‘Concubinato es la comunicación o trato de un hombre con una concubina’; y, ‘Concubina, la manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuera su marido’. En dicho concepto no se precisa para que exista cohabitación que ésta sea necesariamente ininterrumpida, es decir durante todo un lapso de tiempo, pero los tratadistas consideran que esas relaciones deben mantenerse con cierta regularidad durante un período y en el caso concreto en aquél que sea posible la concepción. La norma consignada en el numeral cuarto del Art. 267 (253) y aquella que nos ofrece el diccionario de la lengua deben ser analizadas en relación con las concepciones éticas y el grado de conciencia jurídico social de nuestra época y no a través de la doctrina que prevaleció en la edad media en donde un falso concepto de moralidad y una errada concepción del orden público prescribía cualquier relación extramarital, sancionando legal y moralmente no sólo a la concubina, sino también en forma injusta e inhumana a los hijos producto de esa relación. El concepto socio-jurídico de concubinato ha evolucionado a través del tiempo. Así, observamos que como institución aparece en el derecho romano en la Ley Juliana. Su vida y proyecciones jurídicas se afirman en la ‘Compilación de Justiniano’, y en la ‘Constitución promulgada por Constantino’. La estulticia y fanatismo de algunos emperadores cristianos, determinó el retroceso de la institución y el concubinato, fue combatido y jurídicamente desconocido, concepción que prevaleció durante muchos siglos por influencia del derecho canónico, a pesar de que en el concilio de Toledo se acepta la existencia social del concubinato y se permite la unión monogámica con la concubina. Hoy en los tramos finales del siglo XX, con una concepción más humana de la vida y del hombre, se reconoce como una realidad positiva, con consecuencias jurídico sociales, la existencia de la unión libre, o sea el concubinato, el mismo que en ciertas condiciones tiene los mismos efectos jurídicos que el matrimonio. Nuestra Constitución Política en el Art. 23 (38) reconoce esa unión libre, y la existencia de un hogar de hecho, que por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias señaladas en la Ley, da lugar a la sociedad de bienes. Por otra parte nuestra legislación consagra la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Nadie ignora que el concubinato es una evidencia social y sociológica, es un hecho sui generis pero real, con un alto porcentaje en América Latina y en Ecuador; y como regla general, no se trata ‘de un hecho continuado’ es decir ininterrumpido en función de tiempo, sino de la permanencia de las relaciones afectivas y la cohabitación habitual no permanente, es decir que no es todos los días, sin que por ello pueda ponerse en duda la fidelidad de la mujer, ni desconocerse las consecuencias de esas relaciones que permite surja una familia y cuyos hijos deben gozar de todos los derechos y privilegios que la doctrina, los pactos y los acuerdos internacionales conceden al niño y al hombre... El Código Civil no menciona las palabras ‘concubinato público’ sino simplemente concubinato ‘notorio’, entendiéndose por este concepto que el concubinato sea cierto y conocido, en forma tal que pueda ser probado, por el mismo hecho de que otras personas tienen noticias de él. Esta realidad Jurídico-Social es distinta de la relación intrascendente, eventual y pasajera de una pareja, relaciones que por supuesto en el derecho moderno en caso de surgir la concepción no liberan al padre de su responsabilidad frente al hijo" (12-III-90, G.J. S. XV, No. 8, pp. 2323-5). Opinión con la que concuerda plenamente la Sala, por esta consideración y la manifestada respecto del Art. 252 del Código Civil, se desechan los cargos formulados a la sentencia recurrida en casación, mediante la causal primera. TERCERO.- Corresponde analizar la causal tercera invocada, por aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, los Arts. 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la cual el recurrente sostiene: “…ni en el señalamiento de los fundamentos de hecho, de la acción, ni a lo largo de la prueba, ha realizado LA MENOR REFERENCIA O MENCION DE LOS HECHO (sic) QUE CONSTITUIRIAN LOS SUPUESTOS FACTICOS DE LA PROCEDENCIA DE LAS CAUSALES, que según el juzgador de primera y segunda instancia, en sus sentencias no declaran si han sido probados los mencionados presupuestos fácticos, lo que supone han inaplicado normas relativas a la valoración de la prueba” (el resaltado es de la Sala). Sobre el tema de la causal tercera la doctrina sostiene: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. En esta virtud, el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba. Res. 568, de 8 de noviembre de 1999, R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999”(Dr. Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Quito, 2005, p. 155). En la especie, el recurrente no cumple con señalar ninguna de las exigencias señaladas y necesarias para que su recurso prospere, así como tampoco lo fundamenta adecuadamente. Se limita a señalar las disposiciones legales del Código de Procedimiento Civil que estima han sido infringidas pero sin establecerse la manera en que estos artículos debieron aplicarse. Si bien dice que en la sentencia recurrida no se toma en cuenta pruebas aportadas ni las existentes en el proceso no señala a qué pruebas se refiere. Ni menciona cómo fue la prueba indebidamente aplicada. Al contrario de la apreciación del recurrente, expresada en su recurso sobre este punto, el Tribunal ad-quem ha fundamentado su sentencia no sólo en la negativa del demandado de someterse al examen de ADN, sino también en otras pruebas aportadas como la confesión ficta y las declaraciones uniformes y concordantes de los testigos. Pruebas que, de conformidad con el Art. 120 del Código de Procedimiento Civil, sí se han concretado al asunto que se litiga, que es la investigación de la paternidad del demandado y además, el recurrente, respecto del 121, ibídem, no menciona ni demuestra que la prueba referida se haya pedido, presentado o practicado en contra de la ley. Como el recurrente no ha logrado desvirtuar las aseveraciones de errónea interpretación de los artículos relativos a la valoración de la prueba y la misma ha sido bien interpretada y valorada por el Tribunal Ad quem, y fundándose en el principio originado en el interés superior del niño, consignado en el Art. 48 de la Constitución Política de la República, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Diego Fernando Casares Mediavilla y en consecuencia no casa la sentencia de segundo nivel, quedando en firme lo resuelto por el Juez de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.

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

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

Es fiel copia de su original.

Quito, febrero, 19 del 2008.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de noviembre del 2007; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada, se considera lo siguiente: el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (…)”. En la especie, el demandado solicita aclaración y ampliación de la sentencia dictada por esta Sala, sin especificar de manera concreta qué parte de dicha resolución adolece de oscuridad que merezca ser aclarada, ni qué puntos controvertidos de la litis no fueron materia del pronunciamiento por lo que tenga que ser ampliada. Por otro lado, se señala que el recurso de casación interpuesto por Diego Fernando Casares Mediavilla. (fs. 71 a 79 de segunda instancia) establece los límites dentro de los cuales debía desenvolverse la actuación de este Tribunal de Casación. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que: “La Sala considera que el ámbito de competencia dentro del cual ha de actuar, está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales establecidas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El juzgador de casación no está facultado para entrar a conocer de oficio un vicio de la resolución impugnada ni a rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente aunque advierta que en la providencia casada exista otras infracciones a las normas de derecho positivo, ya que la fundamentación realizada por el recurrente constituye los límites dentro de los cuales el Tribunal de Casación deberá resolver, porque su actividad, en virtud del principio dispositivo, se mueve por el impulso de la voluntad del recurrente y es él, quien en los motivos que en el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados” (Sala de lo Civil y Mercantil, fallo de 8 de julio de 1999, Gaceta Judicial, año XCIX, Serie XVII, No. 1, Pág. 68). Si bien el recurrente invocó en su recurso de casación las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, mediante auto inicial del 15 de marzo del 2004, esta Sala aceptó a trámite el recurso. La sentencia dictada, cuya aclaración y ampliación se solicita dilucida de manera expresa y concreta la improcedencia de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación con base en las constancias procesales que se mencionan en el considerando TERCERO.- Del fallo. Por lo manifestado, se desecha por improcedente la solicitud de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del Titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica.

Certifico.

Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 286-2003 wg (Resolución No. 320-2007) que, sigue Fanny Graciela Gómez Guerra contra Diego Fernando Casares Mediavilla. Quito, febrero 19 del 2008.

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

Nº 324-2007

ACTORA:

María Eugenia Vázquez Vintimilla como representante del menor Andrés Sebastián Vázquez Vintimilla.

DEMANDADO:

Adolfo Benjamín Cedillo Serrano.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 octubre del 2007; las 16h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, María Eugenia Vásquez Vintimilla como representante del menor Andrés Sebastián Vásquez Vintimilla interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la sentencia venida en grado dentro del juicio de paternidad que sigue contra Adolfo Benjamín Cedillo Serrano. Por ser el estado de la causa el de resolver, se considera. PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 8 de diciembre del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto del 10 de mayo del 2004. SEGUNDO.- El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas de derecho: Arts. 48 y 49 de la Constitución Política del Ecuador, los Arts. 14 y 33 del Código de la Niñez y Adolescencia; Arts. 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil. El recurso de casación se contrae a: 1. Causal primera por falta de aplicación de los Arts. 48, 49 de la Constitución de la República del Ecuador y Arts. 14 y 33 del Código de la Niñez y Adolescencia; 2. Causal tercera por aplicación indebida de los Arts. 119 (actual 115), 120 (actual 116) y 121 (actual 117) del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- En relación a la causal primera, el recurrente manifiesta que: “Los fundamentos en que se apoya el recurso: Es el contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los Arts. 48 y 49 de la Constitución Política del Ecuador y Arts. 14 y 33 del Código de la Niñez y Adolescencia, al no tomar en cuenta los señores Magistrados el interés superior del niño al privarle de su identidad, nombre y ciudadanía… puesto que el demandado fue requerido en seis ocasiones por los señores jueces a que se practique el examen de A.D.N, lo cual es un INDICIO GRAVE DE PATERNIDAD de acuerdo a la Jurisprudencia de Triple reiteración de la Corte Suprema de Justicia…”. Al respecto sobre la primera causal la Sala considera que los principios consagrados en la Constitución deben ser aplicados de forma preferente, pues al ser la norma suprema, la que los contiene, éstos deben ser observados, incluso por encima de las leyes y demás normas de menor jerarquía del ordenamiento jurídico, en observancia de lo que dispone el Art. 272 de la Carta Fundamental. Además, el Art. 48 de la Constitución dispone: “Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los demás”. Y del mismo modo el Art. 49 de la Carta Política consagra principios constitucionales a favor de los niños y adolescentes. Estos artículos guardan conformidad con la Convención de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada y publicada por el Ecuador el 15 de febrero de 1990 en el Registro Oficial Nº 378; y, ratificada por el Ecuador y publicada en el Registro Oficial Nº 400 de 21 de marzo de 1990, que forma parte del derecho interno en aplicación del Art. 163 de la Constitución Política de la República; y que en el numeral 1 del Art. 3 dispone: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Principios que al tenor del Art. 18 de la Constitución Política del Estado deben ser: “directamente e indirectamenteaplicables por y ante cualquier Juez, Tribunal o autoridad". Por lo que aunque las normas del Código Civil regulan la declaración judicial de la paternidad y los casos en puede ser declarada, y que en el presente caso al alegarse el estado de concubinato notorio durante el período legal de concepción, debía ser probado dicho estado de concubinato, sin embargo la Sala estima que la norma contenida en el mencionado Art. 267 (actual 253) del Código Civil describe situaciones fácticas como el concubinato y otros, que no están de acuerdo con los adelantos científicos actuales sobre la identidad genética y por tanto sobre la filiación. Por lo que, aunque nuestro antiguo Código Sustantivo Civil señale en su Art. 62 que: “De la fecha del nacimiento se colige la época de la concepción, según la siguiente regla: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de ciento ochenta días cabales, y no más de trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento”. Ahora existen en genética, nuevas técnicas desarrolladas por la ciencia, las cuales nos permiten saber, con un mínimo margen de error, la relación de filiación, a través del análisis de ADN, por lo que esta prueba resulta de vital importancia en los procesos en donde se discute sobre la paternidad, pues por su altísimo grado de efectividad, es una prueba trascendental que no puede ser omitida. Este es el espíritu recogido por nuestra legislación, ya que en el Art. 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que dispone: "Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo (prueba de ADN), el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen". De esta forma, nuestro derecho positivo ha buscado eliminar esa mala práctica que evita la realización del examen de ADN, prueba que de no llegar a producirse, no solo que da un indicio al Juez, sino que se presume la paternidad. Así, al ser una presunción de hecho, y no existiendo prueba en contrario, se constituye en un elemento determinante para presumir la paternidad, por lo cual al constar en el proceso el hecho de que el señor Adolfo Benjamín Cedillo Serrano no se ha realizado el examen de ADN, a pesar de haber sido ordenado tanto en primera como en segunda instancia, se debe presumir la paternidad de conformidad con el artículo mencionado, y al no haberse declarado así la paternidad por el Tribunal ad-quem, se ha infringido la ley en la sentencia impugnada. CUARTO.- Al respecto de la causal tercera la Sala, no puede realizar el control de legalidad, pues en el recurso no existen los fundamentos y los argumentos suficientes en donde se explique de qué forma se han aplicado indebidamente principios de valoración probatoria, y mucho menos se han señalado las normas de derecho sustantivo, que se violan de forma indirecta por lo que esta causal no puede prosperar. Por todas las consideraciones señaladas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 23 de septiembre del 2003, y en su lugar, acepta la demanda y se declara la paternidad del doctor Adolfo Benjamín Cedillo Serrano a favor del menor Andrés Sebastián Vásquez Vintimilla. Publíquese y notifíquese a las partes y al señor Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación de Azuay, para que tome nota de esta resolución al margen de la partida de nacimiento del niño que obra en Tomo 14, página 178, acta 5310, correspondiente al año de 1993, del Registro de Nacimiento del Cantón Cuenca, por lo que el apellido del menor será Cedillo Vázquez. Sin costas. Notifíquese.

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

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

Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 344-2003-k.r (Resolución Nº 324-2007), que por declaración de paternidad sigue: María Eugenia Vásquez Vintimilla como representante del menor Andrés Sebastián Vásquez Vintimilla contra Adolfo Benjamín Cedillo Serrano.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

RO Nº 648,4 de agosto de 2009

No. 332-2007

ACTORES:

Elsa Enriqueta Hinojosa Cardona, Piedad de las Mercedes, Teresa Jimena, Patricio Roberto y Mayra Amparito Aguilar Hinojosa.

DEMANDADA:

Delia Marieta Aguilar Medina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de octubre del 2007; las 09h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R.O. No. 165 del 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la demandada en este juicio, Delia Marieta Aguilar Medina, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que acepta la demanda y rechaza la reconvención, en el juicio ordinario de reivindicación que siguen en su contra Elsa Enriqueta Hinojosa Cardona, Piedad de las Mercedes, Teresa Jimena, Patricio Roberto y Mayra Amparito Aguilar Hinojosa. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 7 de mayo del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 6 de junio del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto aduce que “hay una aplicación indebida y aún falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos que la sentencia ha aplicado a la valoración de la prueba, que ha conducido a la H. Sala a una equivocada aplicación y además no ha aplicado las normas de derecho en la sentencia al valorar la prueba que tengo aportada…”. Más adelante, al tratar de fundamentar el recurso, manifiesta que en la sentencia impugnada “se hace una falsa aplicación (Sic) del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil así como del Art. 933 y 937 del Código Civil y se deja de aplicar lo que me favorece a mi que es el Art. 2437 y más pertinentes del Código Civil que me da el derecho a la prescripción adquisitiva de dominio;”. TERCERA.- 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho; b) El modo por el que se comete el error de derecho; esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. o por falta de aplicación. 3. o por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2.- En la especie, la casacionista sin especificar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba invoca los tres vicios a la vez, esto es aplicación indebida falta de aplicación y errónea interpretación, cuando estos vicios son independientes, autónomos, excluyentes entre sí, pues no cabe decir, por ejemplo que una norma no ha sido aplicada y a la vez manifestar que ha sido erróneamente interpretada. Luego invoca como infringido el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, por “falsa aplicación”, supuesto vicio que no contempla la ley, y por otra parte este Art. 113 no contiene preceptos relativos o la valoración de la prueba, a que se refiere la causal tercera, sino reglas sobre la carga de la prueba. Dentro de la causal tercera aduce también infracción de los Arts. 933 y 937 del Código Civil, que define a la acción de dominio o reivindicación y establece quién puede reivindicar; es decir, tampoco son preceptos relativos a la valoración de la prueba, cuya violación contemple la causal tercera invocada. CUARTA.- Como la casacionista alega la infracción de los Art. 933, 937 y 2437 del Código Civil, la Sala hace al respecto el siguiente análisis: 4.1.- Los actores demandan la reivindicación de un inmueble. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 933 del Código Civil, “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”. En consecuencia, para que proceda la reivindicación debe existir los siguientes elementos y requisitos: 1) Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles; 2) La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa; 3) Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien; 4 ) La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor; 5) El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular; 6) Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (Ex. 734) del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. En el caso sub júdice los actores cumplen los requisitos para la procedencia de la acción reivindicatoria que plantean. 4.2.- La demandada reconviene a la parte accionante la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del inmueble materia del juicio. Las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. Requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio. 2do. Requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de un cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. Requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. En la especie de las declaraciones de los testigos presentados por las partes actora y demandada (fs. 61 a 67 vta.), así como de la confesión de la demandada (fs. 95) se determina que Delia Marieta Aguilar Medina no ha mantenido posesión del inmueble en forma exclusiva; pues también su señora madre Angela Medina mantenía posesión del mismo inmueble. En consecuencia, siendo uno de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio la posesión material con exclusividad, la reconvención con la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio planteada por la demandada en este juicio, no procede legalmente; pues falta el requisito de posesión exclusiva, por lo que bien ha hecho el Tribunal ad-quem en confirmar la sentencia del Juez de primer nivel que niega la reconvención. Por lo expuesto en los considerandos tercero y cuarto de este fallo, no existe la infracción de normas que alega el casacionista. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la Ley de la materia.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario Titular. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco Conjueces Permanentes.

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

Que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2007.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 13 de noviembre del 2007; las 15h30.

VISTOS: La demandada Delia Marieta Aguilar Medina a fs. 17 de los autos solicita que se deje sin efecto la resolución dictada por la Sala, el 22 de octubre del 2007, las 09h00 de los autos o se amplíe la misma. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO.- El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil publicada en Suplemento del R. O. No. 58 del 12 de julio del 2005, dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.” SEGUNDO.- El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, dice: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.”. TERCERO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa no ha violado ninguna disposición que hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa; y, se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, motivo por el cual, se rechazan las peticiones formuladas por improcedentes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco Conjueces Permanentes.

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

Que certifica.- Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2007.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 101-2007 F.I. que sigue Elsa Enriqueta Hinojosa Cardona, Piedad de las Mercedes, Teresa Jimena, Patricio Roberto y Mayra Amparito Aguilar Hinojosa contra Delia Marieta Aguilar Medina. Resolución No. 332-2007-. Quito, 19 de febrero de 2008.

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

No. 333-2007

ACTORA:

María Targelia Garcés Barros.

DEMANDADO:

Ing. Jaime Hernán Peña Chamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de octubre del 2007, las 09h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, el demandado Ing. Jaime Hernán Peña Chamba interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma la sentencia del Juez de primer nivel, que declara con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por inquilinato sigue en su contra María Targelia Garcés Barros. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 2 de mayo del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 11 de septiembre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales establecidas por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación de las normas contenidas en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato y en el Art. 1917 del Código Civil. 2.2.- En la causal cuarta, por omisión de resolver en la sentencia todos los puntos controvertidos contenidos en la demanda y en las excepciones. 2.3.- En la causal quinta, por inobservancia de lo dispuesto en los Arts. 119, 278 del Código de Procedimiento Civil, que establecen los requisitos formales que debe cumplir la sentencia. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal quinta, que invoca el casacionista.- La causal quinta, contempla el vicio de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se manifiesta de dos formas: 1. Por defectos en la estructura del fallo, que se da por falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto. 2. Incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. En la especie, el casacionista alega que la sentencia no contiene los requisitos que señalan los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: El ex Art. 119, en cuanto en el inciso segundo establece que el Juez está “obligado a expresar en la sentencia la valoración de aquellas pruebas que fueren decisivas para el fallo”; y, el Ex Art. 278, en cuanto “las sentencias deben fundarse en el mérito del proceso”, concluyendo que el fallo carece de motivación fáctica y jurídica. La motivación consiste en que en la resolución se enuncien normas o principios jurídicos en que se haya fundado y se explique la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al respecto, la Sala observa que el fallo no carece de motivación, pues enuncia los principios jurídicos en que se funda (relativos a desahucio, requerimiento judicial, poseedor irregular, injusto detentador, terminación del contrato) con referencia a los antecedentes de hecho. Por lo expuesto, no se acepta el cargo. CUARTA.- Respecto a la causal cuarta el casacionista alega que no se ha resuelto sobre las excepciones de improcedencia de la demanda y la de falta de derecho de la actora para demandar. En la sentencia impugnada el Tribunal sí se pronuncia sobre la procedencia de la demanda y acción, así como sobre el derecho de la actora para demandar, aunque no hacen mención expresa de las excepciones. Por lo expuesto, no se acepta el cargo. QUINTA.- El casacionista invoca también la causal primera, por falta de aplicación de las normas contenidas en el Art. 33 de la Ley de Inquilinato y en el Ex Art. 1917 del Código Civil. 5.1.- El vicio que esta causal imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma. Este es un vicio de juzgamiento o in iudicando, que tiene tres formas: aplicación indebida, falta de aplicación, errónea interpretación; y, para que se configure la causal, estos vicios deben ser determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto. La falta de aplicación de la norma se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 5.2.- El desahucio es un instituto jurídico relativo a la terminación del contrato de arrendamiento, regulado por el Art. 33 de la Ley de Inquilinato. En materia de inquilinato, el desahucio es el derecho del arrendador de dar aviso al arrendatario, autorizado por el Juez, de su voluntad de dar por terminado el contrato de arrendamiento. Según lo dispuesto en el Art. 33 ibídem, hay dos especies de desahucio: 1. El desahucio para dar por terminado el contrato de arrendamiento. 2. el desahucio por transferencia de dominio del bien arrendado. En la primera especie se presentan dos situaciones: a) El desahucio para dar por terminado el contrato de arrendamiento a la expiración del plazo de duración (del primer contrato); b) el desahucio para dar por terminado el contrato renovado. Tanto el primer contrato de arrendamiento como el renovado por falta de desahucio, pueden darse por terminados mediante desahucio. En ambos casos, la voluntad del arrendador de dar por terminado el contrato de arrendamiento debe comunicarse al arrendatario con noventa días de anticipación, por lo menos, a la fecha de expiración del plazo de duración, o con noventa días de anticipación a la fecha en que se desea termine el contrato; pues, además, en ambos casos, notificado el desahucio el arrendatario deberá desahuciar a su vez a los subarrendatarios o cesionarios en el término de quince días. El desahucio es un derecho del arrendador, pero como contraparte está el derecho del arrendatario de que se le conceda un plazo para la desocupación y entrega del local arrendado, a fin de que dentro del mismo pueda prever, planificar, organizar y ejecutar su nueva decisión con motivo de la terminación del contrato de arrendamiento; pues es entonces consustancial al desahucio el plazo para la desocupación y entrega del local arrendado, que el Art. 33 en comentario lo fija en noventa días, para los dos casos antes mencionados. Al respecto, debemos tener presente también que, según lo dispuesto por el Art. 22 de la Ley de Inquilinato, los derechos de los inquilinos son irrenunciables. 5.3.- En la especie, la actora declara que arrendó al demandado un local comercial cuya duración corre desde el 2 de diciembre de 1999 a diciembre 1ero. del 2000; luego presenta solicitud de desahucio con fecha 17 de septiembre del 2003, diligencia en la que mediante auto de fecha 19 de septiembre del 2003, se dispuso notificar al inquilino con la solicitud de desahucio, la que se practicó el dos de octubre de ese mismo año. Por tanto, según el análisis efectuado en el numeral 5.2 de este considerando, el plazo para que el arrendatario desocupe y entregue el local materia del desahucio vence el 2 de enero del 2004; y, en consecuencia el requerimiento y la demanda en este juicio son extemporáneos o prematuros. Por lo expuesto, se acepta el cargo respecto a la causal primera y procede entonces casar la sentencia. SEXTA.- En aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación se debe expedir la sentencia en mérito de los hechos establecidos en el proceso. Al respecto se considera. 6.1.- En el libelo de demanda la actora manifiesta que Jaime Peña Chamba ocupa, en calidad de arrendatario, un local comercial en su casa de las calles Boyacá Nro. 456 y Manuel Galecio, de la ciudad de Guayaquil, desde el 2 de diciembre de 1999, con duración de un año, según su declaración verbal de arrendamiento; que notificó al arrendatario su solicitud de desahucio y luego con el requerimiento de ley, sin que el demandado haya desocupado y entregado el local; por lo que demanda a Jaime Peña Chamba en vía verbal sumaria para que en sentencia sea condenado a la terminación del contrato, la desocupación y entrega del local, al pago de indemnización de perjuicios como injusto detentador, al pago de cánones de arrendamiento, de costas y honorarios. En la audiencia de conciliación el demandado opone las siguientes excepciones: improcedencia de la demanda, falta de derecho de la actora; que los fundamentos de la demanda son falsos, por lo que los rechaza, los niega pura y simplemente, nulidad por omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios y por violación de trámite. 6.2.- No se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa; por lo que se declara la validez del proceso. 6.3.- Del análisis del considerando QUINTO de este fallo se concluye que la demanda e inicio del proceso ocurrió antes de que venza el plazo del desahucio, es decir antes de que venza el plazo para que el demandado desocupe y entregue el local materia del desahucio y requerimiento; por lo que se acepta la excepción de falta de derecho de la actora para proponer esta acción. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y declara sin lugar la demanda.- Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la Ley de la materia.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario Titular. Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo. Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora Encargada que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 19 de enero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 240-2006 F.I. que sigue María Targelia Garcés Barros contra Ing. Jaime Hernán Peña Chamba. Resolución No. 333-2007-Quito, 19 de febrero del 2008.

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

Nº 334-2007

ACTORES:

María Asunción, Tomás David, Domingo Eleuterio Teodora Alejandrina, Isabel Alejandrina, y Florencia Saturnina Guerrero Contreras.

DEMANDADOS:

Juan Pío Guerrero Contreras y Julio Fortunato Guerrero Avilés.

CORTE SUPREMA SEGUNDA

SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 22 de octubre del 2007; las 09h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidad de: Magistrado Titular de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año; y Conjueces Permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, ha correspondido a la Sala el conocimiento del recurso de casación interpuesto por Juan Pío Guerrero Contreras y Julio Fortunato Guerrero Avilés, sobre el fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 23 de octubre del 2003, por el cual confirma la sentencia pronunciada por la Jueza Primera de lo Civil de Los Ríos, que acepta la demanda y declara sin lugar la reconvención, por no reunir los requisitos de ley disponiendo que una vez ejecutoriada la sentencia los demandados, Juan Pío Guerrero y Julio Fortunato Guerrero Avilés, en el plazo de 30 días restituyan a los demandantes los terrenos que han mantenido en posesión, por ser propiedad de los coherederos de quien en vida fue José Eusebio Guerrero Icaza, en el juicio ordinario reivindicatoria seguido por: María Asunción, Tomás David, Domingo Euleterio Teodora Alejandrina, Isabel Alejandrina y Florencia Saturnina Guerrero Contreras. Como el juicio se encuentran en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República que esta en relación con lo dispuesto en el Art. 1 de la Codificación, de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 9 de febrero del 2004, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 10 de mayo del 2004 calificó y admitió el recurso de casación por reunir los requisitos que prescribe el artículo 6 la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, y 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite el recurso y disponiendo que se corra traslado a la parte actora, para que lo conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- Los recurrentes, Juan Pío Guerrero Contreras y Julio Guerrero Avilés, manifiestan que han infringido los Art. 953 (actual 933) y 2434 (actual 2410) del Código Civil. Fundamentan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto el Tribunal de instancia al momento de resolver la causa no aplicó la ley, soslayando los Arts. 953 (actual 933) y 2410 (actual 2410) del Código Civil, que respectivamente definen la acción reinvicatoria y regula la prescripción adquisitiva de dominio con el fin de favorecer a la parte actora. Apoyan sus alegaciones en que la Sala no aplicó la ley, al considerar que los actores tiene derechos sobre el predio controvertido, sin tomar en cuenta los años de posesión que mantienen sobre el lote del terreno. De igual manera, sostiene que propusieron reconvención en la que plantearon la acción de prescripción extraordinaria de dominio, ya que han mantenido posesión sobre el bien por más de 15 años, con ánimo de señores y dueños, los recurrentes afirman que este hacho fue comprobado a través de testimonios, documentales e inspección judicial, diligencias practicadas tanto en la primera como en la segunda instancia; sin embargo, según los casacionistas, estos medios probatorios no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de instancia al momento de dictar su fallo. Por último afirman que la Sala al momento de resolver la causa no ha aplicado la ley ya que aceptó la demanda de reivindicación, a pesar de haber comprobado que no todos los supuestos dueños son los que han comparecido a juicio, además sostienen que alguno de los demandantes han fallecido y no se ha cumplido con lo dispuesto en el Art. 87 (actual 83) del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- Con respecto a la alegación de los recurrentes de que se no ha aplicado el Art. 933 del Código Civil (anterior 953) se debe decir que la reivindicación o acción de dominio es aquella que puede ser ejercida por el dueño de un bien singular, quien está privado de su posesión, para que dicho bien le sea restituido. De conformidad con la legislación positiva, son tres los requisitos que se necesita para ejercer la reivindicación o acción de dominio: 1 La calidad de dueño o de titular del derecho; 2. La determinación del bien singular, y, 3. La situación de poseedor para que el mismo sea condenado a la restitución. En la especie, los actores: María Asunción, Tomás David, Domingo Eleuterio, Teodora Alejandrina y Florencia Saturnina Guerrero Contreras, demandan la reivindicación del lote número 9 con una cabida de 50 cuadras aproximadamente, comprendido dentro de los siguientes linderos: Por los dos costados con terrenos de Teodora Alejandrina Contreras; por el otro costado con la hacienda “Florencia” y parte de la Hacienda “Ciruela”, y por el otro costado, con terrenos del Dr. Carlos Julio Emmanuel. Es importante dejar constancia que mediante escritura pública celebrada el 2 de agosto de 1982, ante el Notario del Cantón Balzar Simón Bolívar Aguayo Vélez, e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Babahoyo, el veinticuatro de noviembre de mil novecientos ochenta y dos, el señor José Eusebio Guerrero Icaza, propietario absoluto del predio rústico “San Isidro”, ubicado en la parroquia Pimocha, cantón Babahoyo, provincia de los Ríos, previa autorización del Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, fracciona el predio de su propiedad en nueve lotes y los da en venta de la siguiente manera: el lote No. 1 a favor de Antonio Demecio Guerrero Contreras: el lote Nº 2 a favor de Isabel Alejandrina Guerrero Contreras; el lote Nº 3 a favor de los herederos de Angela Guerrero Conteras, señores: Rosa Erminia. Emilio Rodolfo, Laura Genera, Luisa María, Marcos Alberto, José Manuel y Eduardo Santos Espinosa Guerrero; el lote Nº 4 a favor de Domingo Eleuterio Guerrero Contreras, el lote Nº 5 a favor de Florencia Saturnina Guerrero Contreras; el lote Nº 6 a favor de María Asunción Guerrero Contreras; el lote Nº 7 a favor de Tomas David Guerrero Contreras; el lote Nº 8 a favor de Teodora Alejandrina Guerrero Contreras; el vendedor se reserva el lote Nº 9 comprendido entre los siguientes linderos: Norte, Hacienda “Manilla”; Sur, hacienda “Florencia”; Este, lote Nº 8; y, Oste, Hacienda “Ciruela” y Hacienda “Manilla”. Para comprobar que los demandantes son titulares del derecho real de dominio y herederos de José Eusebio Guerrero Icaza, presentan las copias de sus partidas de nacimiento (fs. 1 a 6 del cuaderno de primera instancia) copias de sus cédulas de ciudadanía (fs. 7 y 7 vta. del cuaderno de primera instancia) y la partida de defunción del causante (fs. 8 del cuaderno de primera instancia) fallecido el 8 de mayo de 1993. En igual forma, dentro del término de prueba, los actores presentan las copias de la escritura pública (fs. 108 a 121 del cuaderno de primera instancia), en la que se otorga la posesión efectiva sobre los bienes del causante en la cual, en forma proindiviso, se confirió a nombre de ellos el inmueble en disputa. Además, es necesario mencionar que los actores al ser herederos, son en conjunto dueños de todos los bienes y responsables a su vez de las obligaciones de la universalidad de derecho denominada “herencia”, y como tal, están legitimados los herederos interesados en conjunto, para demandar una acción reivindicatoria de un bien singularizado que forme parte de esta universalidad jurídica, y no de el derecho de herencia como tal, en cuyo caso, la acción de petición de herencia sería la pertinente según el Art. 935 según inciso del Código Civil, así la acción que corresponde a los herederos en conjunto es la reivindicación de un bien perfectamente determinado y singularizado. Por lo que el primer presupuesto de que el dueño de la cosa es quien puede reivindicarla está cumplido, pues son los herederos interesados en conjunto quienes pueden iniciar la acción de reivindicación. Por otra parte, el segundo requisito de la acción reivindicatoria se ha cumplido, pues la singularización del predio, cuya reivindicación se pretende, no solo consta en la demanda sino también se determina con la inspección judicial (fs. 89 y 90 del cuaderno de primera instancia) que sobre el referido bien se realizó. Y finalmente también, la posesión que los demandados han mantenidos sobre el bien objeto de la litis, queda demostrada a través de las contestaciones a la demanda que hacen Julio Fortunato Guerrero Avilés (fs. 30 y 31 del cuaderno de primer nivel) y Juan Pío Guerrero Contreras (fs. 32 y 33 del cuaderno de primer nivel) en las que manifiestan que mantienen la posesión permanente e ininterrumpidamente con ánimo de señores y dueños en forma individual, de un lote de 25 cuadras cada uno, dentro del predio “San Isidro”, parroquia Pimocha, cantón Babahoyo, provincia de los Ríos. En vista de que los actores han demostrado, dentro del proceso, todos los presupuestos que la ley prevé para que la acción de dominio prospere, resulta incorrecta y sin sustento legal la afirmación de los recurrentes sobre el Tribunal ad-quem ha inaplicado el actual Art. 933 del Código Civil. CUARTO.- En relación a la alegación de los recurrentes sobre que el Tribunal de instancia aceptó la demanda de reivindicación, a pesar de haber comprobado que no todos los supuestos dueños del bien, objeto de este litigio, son los que han comparecido a juicio y que se ha pasado por alto lo dispuesto en el Art. 87 (actual 83) del Código Adjetivo Civil, al respecto es necesario observar que a fs. 93, del cuaderno de segunda instancia, consta la publicación de citación que apareció en la página Nº 11 de la edición del jueves 4 de julio del 2002 del periódico “Riosense” de la ciudad de Babahoyo, que en su parte medular dice: “A los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de Guillermina Ofelia Contreras Benites Teodora Alejandrina Guerrero Contreras, Angela de Jesús Guerrero Contreras y Antonio Demecio Guerrero Contreras, de conformidad con lo que dispone el Art. 87 del Código de Procedimiento Civil solicitó que se sirva ordenar que se publique una notificación por la prensa, poniendo en conocimiento del público sus fallecimientos y publicarlo por una sola vez, en el periódico informativo Riosense, de esta ciudad en la forma y con los efectos señalados en el Art. 87 del mismo Código Adjetivo Civil…”. En consecuencia, resulta improcedente decir que se ha inaplicado el Art. 83 (anterior 87) del Código de Procedimiento Civil, pues resulta evidente que los herederos de los litigantes fallecidos han sido citados de la forma en que preceptúa la ley. QUINTO.-Los demandados reconvienen a los demandantes, indicando que mantienen la tenencia del bien, más el ánimo de señores y dueños, desde 1974; sin que la reconvención sea aceptada, por lo que también manifiestan no se ha aplicado el Art. 2434 (actual 2410) del Código Civil. Al respecto la Sala considera que con anterioridad los recurrentes demandaron en el Juzgado Primero de lo Civil de los Ríos la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que fue declarada sin lugar en el fallo de 21 de septiembre de 1998 y confirmada por la Segunda Sala de la Corte de Babahoyo el 8 de febrero de 1999. Es decir, esta sentencia tiene la calidad de cosa juzgada y ningún Juez o Tribunal puede revisarla mientras persista la identidad subjetiva y objetiva, tal como es el caso de la reconvención planteada en al presente litis. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de Casación interpuesto por Juan Pío Guerrero Contreras y Julio Fortunato Guerrero Avilés, y no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 23 de octubre de 2003, por falta de sustento legal. Se encuentra actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario Titular. Con costas.- Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifica.- es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las cinco que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio Nº 49-2004-k.r (Resolución Nº 334-2007), que por reivindicación sigue: María Asunción, Tomás David Domingo Eleuterio, Teodora Alejandrina, Isabel Alejandrina y Florencia Saturnina Guerrero Contreras contra Juan Pío Guerrero Contreras y Julio Fortunato Guerrero Avilés.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 337-2007

ACTOR:

Leonor Tenorio Montaño.

DEMANDADO:

Gerardo Raúl Ordóñez Erráez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de octubre del 2007; las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la actora en este juicio, Leonor Tenorio Montaño, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma la sentencia recurrida, que desecha la demanda, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue en contra de Gerardo Raúl Ordóñez Erráez. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 19 de diciembre del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 5 de abril de 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La casacionista acusa que en la sentencia impugnada se viola los siguientes artículos del Código Civil: 734, 2416, 2421, 2422 inciso 1, 2423 inciso 1 y 2, 2425, 2434, en especial el numeral 4 regla 1ª y 2ª y 2435. Manifiesta además que: “Así mismo se ha hecho unafalsa y errada aplicación (sic) de las reglas de la sana crítica, que menciona en el considerando tercero y se incumple (sic) además los artículos 278 y 1062 del Código de Procedimiento Civil y en armonía con los artículos 119 y 120 Ibídem”. Invoca las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal tercera, que invoca la recurrente. 3.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos. b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. O por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. La casacionista alega “una falsa y errada aplicación de las reglas de la sana crítica”. Al respecto las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia en múltiples resoluciones han sostenido que si bien entre los preceptos relativos a la valoración de la prueba, contemplados por el Código de Procedimiento Civil, está la obligación del Juez de apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 115 del Código de Procedimiento Civil), estas reglas no se encuentran contempladas en los códigos, ni leyes, como tampoco han sido elaborados por la doctrina ni jurisprudencia; por lo que no se puede invocar la falsa y errada aplicación de las reglas de la sana crítica. Esta constituye el juicio razonado sobre los hechos, que asume el juzgador, a través de la apreciación y valoración de las pruebas, de la exégesis de la ley, del uso de su experiencia, de las reglas de la lógica, de los principios de la ciencia y de la justicia universal. Para Couture “Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas intervienen las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del Juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas” (Couture Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ra. Ed. Pág 270 y 271). Además los vicios que contempla la causal 3ª son los de falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos relativos a la valoración de la prueba, entre los que no están los que invoca la casacionista. 3.3. Respecto a la causal tercera la casacionista manifiesta que se “incumple además los artículos: 278 (actual 274) y 1.062 (actual 1009) del Código de Procedimiento Civil y en armonía con los artículos: 119 y 120 ibídem”. El ex Art. 278 establece reglas sobre fundamentación de la sentencia; el ex Art. 1062 otorga a la Corte Suprema de Justicia facultad para aplicar el criterio judicial de equidad en los casos que determina. Estas disposiciones no contienen preceptos relativos a la valoración de la prueba. El ex 119, contiene reglas de valoración de la prueba. El ex Art. 120 regula la pertinencia de la prueba. Mas, la casacionista no determina si la supuesta violación de las normas que se cita es por falta de aplicación, o por aplicación indebida o por errónea interpretación; tampoco determina ni fundamenta qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia como consecuencia del yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Además, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal Ad-quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, como pretende la casacionista, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relacionados a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas. La Sala de Casación no puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el Tribunal de instancia. Por lo expuesto, no es posible realizar el control de legalidad que se pide. CUARTA.- Respecto a la causal primera que invoca la casacionista, alega que se han infringido las normas de derecho que se especifican en el considerando segundo de este fallo. Mas, no determina el vicio, es decir si la violación de la norma se produce por falta de aplicación, por aplicación indebida o por errónea interpretación de las normas de derecho que cita. La falta de aplicación se manifiesta cuando el juzgador, yerra ignorando la norma en el fallo. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. Para que se complete la configuración de la causal, estas formas de vicio deben haber sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. Por otra parte, siendo las formas de vicio autónomas, excluyentes, independientes, diversas, no se puede invocar todas a la vez respecto a una misma norma; pues, por ejemplo, no se puede sostener que una norma que se dice no ha sido aplicada a la vez ha sido erróneamente interpretada. Además no existe casación de oficio. Por ello, no se puede realizar el control de legalidad que se pide respecto a la causal primera. Por tales consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del Titular. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E), que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 149-2005wg (Resolución No. 337-2007) que, sigue Leonor Tenorio Montaño contra Gerardo Raúl Ordóñez Erráez. Quito, febrero 19 del 2008.

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

No. 338-2007

ACTOR:

Manuel Mesías Anilema Peñafiel, en su calidad de Presidente de la Comunidad de “Pacucancha”.

DEMANDADO:

José Leopoldo Flores Calle, procurador común de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Provinciales Yuyaute.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de octubre del 2007; las 15h05.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la parte demandada, José Leopoldo Flores Calle, procurador común de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Provinciales Yuyaute, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior Justicia de Riobamba que confirma la del Juez de primer nivel y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra Manuel Mesías Anilema Peñafiel, en su calidad de Presidente de la Comunidad de “Pacucancha”. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 31 de mayo del 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de noviembre del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por los siguientes vicios: 2.1. Por aplicación indebida del Art. 953 (actual 933) del Código Civil; 2.2. Por falta de aplicación de los Arts. 2338 (actual 2314), 2339 (actual 2315), 2416 (actual 2392) y 2435 (actual 2411) del Código Civil; falta de aplicación de los Arts. 8, 14, 17 literal d) y 19 literal c) de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas. TERCERA.- 3.1. La causal primera imputa al fallo el vicio de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, cuando no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma, a lo que la doctrina llama vicio de juzgamiento o in iudicando, el que se puede cometer de tres formas: por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación, siempre que estas formas de vicio hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. 3.2. El casacionista alega aplicación indebida del Art. 953 del Código Civil. La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. Al fundamentar esta alegación manifiesta que: “La aplicación indebida radica en el hecho de que la Sala no analizó detenidamente la escritura pública agregada al cuaderno de segunda instancia a fojas 19 a 21 con la cual demostré que la propietaria de dicho predio es la Asociación de Trabajadores Agrícolas San Francisco de Yuyante por haber adquirido mediante sentencia de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Chimborazo, con sede en la ciudad de Alausí el primero de diciembre del año 2003 debidamente protocolizada e inscrita y que constituye título traslativo de dominio”. Al respecto, la Sala observa que se trata de un documento agregado al proceso fuera del término de prueba; que se refiere a un asunto nuevo, que no es materia de la litis; que al contestar la demanda tampoco se alegó litispendencia. Además el presente caso es de reivindicación, por lo que no existe el vicio de aplicación indebida del ex Art. 953 del Código Civil que establece los elementos de la reivindicación. 3.3. El casacionista alega también que en el fallo impugnado existe falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: 2438 (actual 2414) que establece los requisitos y cómputo de la prescripción extintiva; 2439 (actual 2415) que regula el tiempo para la prescripción extintiva, disposiciones estas que no tienen relación con la que es materia de la litis. También aduce la falta de aplicación del Art. 2416 (actual 2392) que define la prescripción, y del Art. 2435 (actual 2411) que establece el tiempo para la prescripción extraordinaria, por cuanto alega que han demostrado: “que hasta la fecha han transcurrido más de 27 años que mantenemos la posesión en forma pública, tranquila, pacífica e ininterrumpida y con el ánimo de señores y dueños sin que persona alguna nos haya estorbado en la misma”. Mas, el Tribunal ad quem concluye que los testimonios presentados por los demandados en nada los benefician, y por ello y las demás consideraciones que hacen, confirman la sentencia subida en grado, que desechó las excepciones. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega el casacionista. 3.4. El recurrente invoca la falta de aplicación de los siguientes artículos de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas: Art. 8 que establece que el órgano oficial y representativo de la comuna es el cabildo; Art. 14 que establece que el representante judicial y extrajudicial en todos los actos y contratos de la Comuna es el cabildo; Art. 17, literal d) que atribuye al cabildo la facultad de defender, judicial y extrajudicialmente, la integridad del territorio que pertenezca a la comuna; el Art. 19, literal c) que establece como deber y facultad del Presidente del Cabildo “informar, por escrito o de palabra, en la sesión solemne del 1ero de enero de cada año, en la cual toma posesión el nuevo cabildo, de las principales gestiones y actividades del cabildo cesante”. Al fundamentar este cargo manifiesta que el Tribunal ad-quem no aplicó estas normas “para rechazar la demanda por cuanto la comuna como ente jurídico está representada por el cabildo integrado por cinco personas como se desprende del nombramiento de fojas 5, con lo que justificamos la excepción de legitimidad de personería de la parte actora al haber comparecido a juicio él solo por no tener la facultad de representar a la Comunidad de la cual dice ser Presidente”. Al respecto la Sala observa que, si bien de acuerdo a las disposiciones en referencia, la representación judicial y extrajudicial de la comuna corresponde al cabildo, siendo este un organismo, que como tal no puede actuar materialmente, la representación legal la ejerce el cabildo a través de su Presidente, como ha ocurrido en el presente caso. Pues, en todo caso el ejercicio de la representación legal lo debe realizar una persona natural. Además, el vicio de nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales, como la legitimidad de personería, corresponde a la causal segunda, que no ha sido invocada. Por lo expuesto no se acepta los cargos formulados por el casacionista. CUARTA.- De conformidad con lo previsto en los Arts. 933 (ex 953), 934 (ex 954), 937 (ex 957), 939 (ex 959) del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1. Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles. 2. La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. 3. Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien. 4. La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor. 5. El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular. 6. Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (ex 734) del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) la tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; y, c) el ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. En el presente caso se han cumplido los requisitos de ley para la reivindicación. QUINTA.- La alegación del casacionista de que la Asociación de Trabajadores que representa ha adquirido el predio materia del juicio por prescripción adquisitiva extraordinaria es un argumento nuevo. Al respecto, la doctrina y la Jurisprudencia tiene los siguientes pronunciamientos: Manuel de la Plaza, en su obra “La Casación Civil” págs. 161 y 162, dice: "El recurso extraordinario -se refiere al de Casación-, en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador". Luego añade: "no puede resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita..."; concluyendo que: "en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate" (Gaceta Judicial Serie XVII, Nro. 3. Pág. 667). En el mismo sentido, en Resolución Nro. 256-2003, publicada en el Registro Oficial Nro. 221 del 28 de noviembre del 2003. Pág. 22, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil declara que: “Este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación, difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabó la litis; ahora bien, generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación porque conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida, colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se trata de la proposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que se analice”. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior Justicia de Riobamba. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la Ley de la materia. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del Titular. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 141-2004wg (Resolución No. 338-2007) que, sigue Manuel Mesías Anilema Peñafiel, en su calidad de Presidente de la Comunidad de “Pacucancha” contra José Leopoldo Flores Calle, procurador común de la Asociación de Trabajadores Agrícolas Provinciales Yuyaute. Quito, febrero 19 del 2008.

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

RO Nº 649, 5 de agosto de 2009

Nº 339- 2007

ACTORES:

Viviendas Masivas Ecuatoriano, VIMARE S. A., representada legalmente por Cinthya Falquez Florencia, Gerente General y por José Manuel Honores Plaza.

DEMANDADOS:

Banco del Autro y Compañía Jorel Electrónica Cía. Ltda.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LOCIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 25 del 2007; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 del 29 noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año; conjueces permanentes designados en seción ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la Compañía Tercista, Viviendas Masivas Ecuatorianas, VIMARE S. A., representada legalmente por Cinthya Falquez Florencia, Gerente General y por José Manuel Honores Plaza, Contralor, interpone recurso de casación en contra del auto dictado el 21 de septiembre de 1995; las 08h00 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca las providencias de 1 de agosto de 1995 y 28 de julio de 1995 dictadas por el Juez Tercero de lo Civil de Cuenca mediante las cuales se había aceptado al trámie la tercería excluyente dentro del juicio ordinario, iniciando por la compañía recurrente en contra del Banco del Austro y del la Compañía Jorel Electrónica Cía. Ltda. considera infringido, por falta de aplicación, el anterior Art. 473 del Código de Procedimiento Civil y la “G. J: V. S. Nº 79 y 80 pág. 1826” (fs. 420 vta., segunda instancia); fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. PRIMERO.- La Sala es compotente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizando el 26 de febrero de 1996 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 4 de diciembre de 1996 las 15h20. SEGUNDO.- La parte recurrente invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que refiere la aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la especie, la compañía recurrente invoca la falta de aplicación del anterior Art. 473 (actual Art. 463) del Código de Procedimiento Civil que establece que la adjudicación de los bienes rematados se hará a favor del mejor postor, una vez ejecutoriado el auto de calificación; y, en caso de quiebra del remate se adjudicará dichos bienes siguiendo el orden de preferencia establecido en el auto de calificación. La cita simple de las normas supuestamente infringidas resulta insuficiente al momento de interponer el recurso de casación ya que, en la especie, no se determina cómo ni por qué debió aplicarse el Art. 473 del Código de Procedimiento Civil en la sentencia impugnada, ni cómo su aplicación habría determinado que la decisión en el auto recurrio fuese distinta a la adoptada. Al fundamentar su recurso, la compañía tercerista alega haber sido adjudicataria mediante remate, de unos inmuebles de propiedad de la Compañía Jorel Electrónica Cía Ltda. dicho remate habría tenido lugar dentro de un juicio ejecutivo tramitado en la ciudad de Guayaquil. Sin embargo, como lo señala la propia compañía tercerista en su demanda de tercería excluyente de dominio (fs. 112 a 115, primera instancia), esta adjudicando jamás llegó a incribirse en el Registro de la Propiedad correspondiente. Frente a estas circuntancias, cabe recordar el segundo inciso del Art. 1740 del Código Civil, según el cual, la venta de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste en los casos de subasta del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito. En la especie, la adjudicación que habria realizado el Juzgado de Guayaquil, no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente por lo que la venta realizada a través del remate nunca llegó a perfeccionarse. Por otro lado, el actual Art. 502 del Código de Procedimiento Civil establece obligatoriamente que la tercería excluyente deberá proponerse presentado título que justifique el dominio en que se funde, o protestando con juramento presentarlo en el término probatorio; si no se cumpiere con algunos de estos requisitos; o si la tercería fuere maliciosa, el Juez la desechará de oficio, si recurso alguno. En la especie, la compañía tercerista no compareció con el auto de adjudicación debidamente inscrito ni ofreció bajo juramento presentarlo en el término probatorio como ordena la norma adjetiva, por lo que cabía desechar la tercería de oficio, como aconteció mediante el auto impugnado. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, no casa el auto recurrido. Sin costas ni multas. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberta Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifiquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 55-1996 BTR (Resolución Nº 339-2007) que, sigue Viviendas Masivas Ecuatorianas Vimar S. A., representada legalmente por Cinthya Falquez Florencia, Gerente General y por José Manuel Honores Plaza contra Banco del Austro y Compañía Jorel Electrónica Cía. Ltda. Quito, 19 de febrero del 2008.

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

Nº 340-2007

ACTORES:

Ing. Iván Ordóñez Vega por los derechos que representa FRICOMSA Frigorífico y Conservas Marinas S. A., y por sus propios derechos Wilson Eduardo Ordóñez Vega, por los derechos que representa de Frutas y Néctares Ecuatorianos FRUNEC S. A y por sus propios derechos y Esther Rodríguez Arango de Ordóñez por sus propios derechos.

DEMANDADO:

Juez de Coactivas del Banco del Pacifico.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 25 de octubre del 2007; las 15h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidad de: Magistrado Titular de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la parte actora en este juicio, esto es Ing. Iván Ordóñez Vega, por los derechos que representa de FRICOMSA Frigorífico y Conservas Marinas S. A. y por sus propios derechos; Wilson Eduardo Ordóñez Vega, por los derechos que representa de FRUTAS Y NECTARES ECUATORIANOS FRUNEC S. A. y por sus propios derechos y Esther Rodríguez Arango de Ordóñez por sus propios derechos, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca el fallo del Juez de primer nivel y en su lugar desecha la demanda de excepciones dentro del juicio especial que, por excepciones sigue el recurrente al Juez de Coactivas del Banco del Pacífico. Por concluido el trámite del proceso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 8 de enero del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 12 de abril del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- Los casacionistas fundan el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, por los siguientes vicios: 2.1. “Aplicación indebida de la norma procesal establecida en el tercer inciso del Art. 337 del Código de Procedimiento Civil que ha viciado el proceso de nulidad insanable por la omisión de la solemnidad sustancial de competencia del Tribunal, establecida en el numeral 2 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, que influyó en la decisión de la causa”. 2.2. “Errónea interpretación de la norma procesal establecida en el primer inciso del Art. 969 del Código de Procedimiento Civil que ha viciado el proceso de nulidad insanable e influido (sic) en la decisión de la causa”. 2.3. “Falta de aplicación de la norma procesal establecida en el Art. 990 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con la establecida en el numeral 2 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que ha viciado el proceso de nulidad insanable por la violación al trámite correspondiente a la naturaleza de la causa, e influido (sic) en la decisión de la causa”. TERCERA.- 3.1. La causal segunda se configura por la violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado. Las formas en que se puede cometer esta violación son: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales; y, para que estos yerros constituyan causal de casación deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Por lo dicho no toda omisión de solemnidad ni toda violación de trámite anula el proceso. En cuanto a las formas de vicio, la aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. El vicio de errónea interpretación tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. La causal se configura si esos vicios han sido determinantes de la parte dispositiva del fallo, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. 3.2. Los casacionistas alegan aplicación indebida del inciso tercero del Art. 337 del Código de Procedimiento Civil, que establece que: “Las sentencias judiciales adversas a las instituciones del Estado se elevarán en consulta a la respectiva Corte Superior, aunque las partes no recurran”, por cuanto el Juez de primer nivel eleva el fallo en consulta a la Corte Superior, cuando el Banco del Pacífico es una persona jurídica de derecho privado y que ello ha viciado el proceso de nulidad insanable por omisión de la solemnidad sustancial de competencia del Tribunal, establecida en el numeral 2 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, que influyó en la decisión de la causa. Como sociedad anónima que es, la naturaleza jurídica del Banco del Pacífico S. A. es la de ser persona jurídica de derecho privado. Mas este banco tiene como único accionista al Banco Central del Ecuador, entidad del Estado. Al respecto el inciso 3ro. del Art. 337 del Código de Procedimiento Civil, en comentario, establece la obligatoriedad de elevar en consulta a la respectiva Corte Superior las sentencias judiciales “adversas a las instituciones del Estado”, es decir desfavorables, contrarias, a los intereses del Estado y sus instituciones; y, por consiguiente, una sentencia adversa al Banco del Pacífico, lo es también contraria a los intereses del Estado, por ser una institución del Estado accionista de este banco, y por cuanto, según lo dispuesto por el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, los recursos públicos no pierden su calidad de tales al ser administrados por, entre otras, compañías mercantiles y otras entidades de derecho privado, cualesquiera hubiere sido o fuere su origen, creación o constitución. Además, esta Sala no puede dejar de mencionar que el inciso segundo del anterior Art. 1028 (actual 976) del Código de Procedimiento Civil es claro y terminante al prever que si la sentencia en el juicio de excepciones las declara con lugar, debe elevarse en consulta al inmediato superior aunque las partes no recurran. Esta norma legal, ubicada en la Sección 30ma., De la Jurisdicción Coactiva en el Código de Procedimiento Civil, no condiciona de manera alguna la consulta de la sentencia que acepta las excepciones, a la calidad de la entidad o institución investida de jurisdicción coactiva. En este sentido, el Art. 18 numeral 1 del Código Civil establece, respecto a la interpretación de la ley, que cuando el sentido de ella es claro, no debe desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu, a menos que la expresión de la ley fuese oscura, lo cual no acontece con el inciso segundo del anterior Art. 1028 (actual 976) del Código de Procedimiento Civil. Debe también invocarse el criterio que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia respecto de las consultas de la Procuraduría General del Estado, al establecer que: "Los pronunciamientos de la Procuraduría General del Estado no tienen efecto vinculante dentro de los procesos judiciales, puesto que estando dentro del campo del Derecho Público, en que solo puede hacerse lo permitido, al contrario, del Derecho Privado, que puede ejecutarse lo que no está prohibido, no hay disposición alguna dentro de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que manifieste ni la necesidad procesal de realizar una consulta ni de aplicar su criterio otorgado ante cualquier autoridad administrativa o corporación, a las cuales la ley últimamente citada, les permite la facultad de consultar" (ver fallo de 15 de enero de 2004, publicado en la Gaceta Judicial, Año CV, Serie XVII, No. 14, página 4780). Por lo expuesto, no se acepta el cargo respecto al Art. 337 del Código de Procedimiento Civil. 3.3. Los casacionistas alegan errónea interpretación del Art. 969 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto sostienen que de acuerdo a esta disposición las excepciones se: “propondrán sólo antes de verificado el remate de los bienes embargados” en virtud de que el procedimiento para el Remate (sic) comienza con la práctica del avalúo (sic) de los bienes embargados y se verifica con el auto de adjudicación de los bienes rematados, debidamente ejecutoriado”; mientras que en la sentencia impugnada el Tribunal ad-quem sostiene que al decirse “remate” se significa “diligencia de remate” y no “proceso de remate”, por lo que el juicio de excepciones podría plantearse sólo hasta el día del remate (27 de octubre del 2004) y antes de la diligencia de remate. 3.3.1. El inciso 1ro. del Art. 969 del Código de Procedimiento Civil establece: “Las excepciones se propondrán sólo antes de verificado el remate de los bienes embargados en el procedimiento coactivo”. La cuestión se centra entonces en determinar el alcance de la expresión “antes de verificado el remate”. Para ello hay que distinguir, como lo dice el Tribunal Ad quem, lo que significa “diligencia de remate” y “procedimiento de remate”, así como determinar los efectos del remate, es decir cuando se han presentado posturas. Al respecto, observamos lo siguiente: el Art. 456 del Código de Procedimiento Civil establece que: “Practicado el avalúo el Juez señalará día para remate…”; y, luego este artículo, así como los Arts. 457, 458, 459, 460 ibídem, establecen otras diligencias del procedimiento para el remate, como la publicación del señalamiento de día para remate, la fijación de carteles, la presentación de posturas, funcionario y horario de presentación de posturas, diferimiento del remate, obligación del Secretario frente a posturas. El Art. 457 ibídem establece “Llegado el día del remate, las posturas serán presentadas por escrito…”. El Art. 459 ibídem dispone: “Si, por algún motivo, no pudiere verificarse el remate en el día señalado, el juez designará nuevo día…”. De las expresiones usadas por la ley, en los artículos en comentario, esto es: “señalará día para remate”, “llegado el día del remate”, si “no pudiere verificarse el remate en el día señalado”, de acuerdo a las reglas de interpretación señaladas por el Art. 18 del Código Civil, se establece que cuando el Art. 969 ibídem usa la expresión “antes de verificado el remate”, se refiere a la diligencia del día de remate y no al procedimiento del remate y peor aún a diligencias posteriores al remate, como la calificación de posturas, adjudicación de bienes rematados. 3.3.2. Asimismo, para el caso, es necesario determinar cuáles son los efectos de la verificación del remate: a) Precluye el derecho del coactivado de impugnar la validez del juicio coactivo mediante el juicio de excepciones puesto que debe presentarse antes de verificarse el remate de los bienes embargados; b) De conformidad con lo previsto en el Art. 461 del Código de Procedimiento Civil, al verificarse el remate, caduca el derecho del ejecutado de liberar sus bienes pagando la deuda, intereses y costas; pues esta facultad debe ejercerla antes de verificarse el remate. Estas reglas tienen fundamento en el hecho de que una vez verificado el remate con la presentación de posturas, la suspensión del proceso de remate no puede realizarse sin contar con la aquiescencia de quienes presentaron posturas, y más aún el mejor postor tiene derecho a que se le adjudique el bien. En la especie, si la diligencia de remate se efectuó el 27 de octubre del 2004, la demanda de excepciones presentada el 23 de noviembre del 2004 se encuentra fuera del término de ley. Por lo expuesto, no existe la violación de la norma que alegan los casacionistas. 3.4. Los casacionistas acusan de falta de aplicación del Art. 990 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el numeral 2 del Art. 36 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que ha viciado el proceso de nulidad insanable por violación de trámite correspondiente a la naturaleza de la causa. El citado Art. 990 establece que: “En las causas que interesen al Estado y a sus instituciones, y que suban por consulta a los tribunales, se procederá como en los casos de apelación, oyendo primero al fiscal y no habrá en ellas deserción del recurso”, y al respecto los casacionistas alegan que el Tribunal ad-quem no ordenó primero oír al Ministro Fiscal previo a dictar sentencia, por lo que acusan violación de trámite. Al respecto el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil establece que la violación de trámite correspondiente a la naturaleza de la causa anula el proceso, y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, “siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa”. Es decir, no toda violación de trámite anula el proceso, puesto que para el efecto opera el principio de trascendencia, según el cual la declaración de nulidad del proceso debe darse si la violación de trámite hubiere influido en la decisión de la causa. Por último, debe tenerse presente que son dos los principios que informan la causal 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación: el de especificidad y el de trascendencia, es decir, "a) que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; y, b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además, debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia)" (Santiago Andrade Ubidia, la Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 116 y 117). Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relator, encargada.

Certifica. Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 03-2007-k.r (Resolución No. 340-2007), que por excepciones sigue: Ing. Iván Ordóñez Vega, por los derechos que representa de FRICOMSA Frigorífico y Conservas Marinas S.A., y por sus propios derechos Wilson Eduardo Ordóñez Vega, por los derechos que representa de FRUTAS Y NECTARES ECUATORIANOS FRUNEC S.A. y por sus propios derechos y Esther Rodríguez Arango de Ordóñez por sus propios derechos. Contra Juez de Coactivas del Banco del Pacifico.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 341-2007

ACTOR:

Vidal Fernando Santana Bastidas, por sus propios derechos y como procurador común de la parte actora.

DEMANDADO:

Rafael Euclides Pacheco Gutiérrez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 25 de octubre del 2007, las 15h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. Vidal Fernando Santana Bastidas, por sus propios derechos y en calidad de Procurador Común de la parte actora, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 14 de junio del 2000; las 08h17, que revoca la dictada por el Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Los Ríos y declara sin lugar la demanda ordinaria de nulidad de sentencia ejecutoriada iniciada en contra de Rafael Euclides Pacheco Gutiérrez.- Considera el recurrente violentado el anterior Art. 87 del Código de Procedimiento Civil; menciona los Arts. 29 y 45 de la Ley de Desarrollo Agrario; que se ha violentado la norma legal contenida en el anterior Art. 303, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil; que se ha “violentado las normas de los Arts. 303 No. 3; 353 y 355; y, 1067 del Código de Procedimiento Civil, al no considerar las nulidades insanables y probadas dentro del término de prueba y que no han sido aplicadas debidamente, pues su interpretación y sentido que se pronuncian en el fallo está violentando la Ley, la Jurisprudencia” (fs. 64, segunda instancia); menciona al anterior Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil; y, finalmente invoca la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 16 de agosto de 2000 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 17 de octubre del 2000; las 11h10.- SEGUNDO: Si bien la parte recurrente invoca la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no especifica de manera inequívoca los vicios que, a su entender, recaerían sobre las normas que consideró infringidas, ni cómo éstas habrían provocado nulidad insanable o provocado indefensión dentro del juicio de nulidad de sentencia ejecutoriada que inició el recurrente. Esta indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” ó la “falta de aplicación” ó la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…). La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción cobijada bajo la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Del estudio del escrito contentivo del recurso de casación presentado, esta Sala encuentra que el recurrente no fundamenta debidamente el recurso como lo dispone el numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que no establece de manera concreta los vicios (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) que habrían recaído en cada una de las normas que consideró infringidas, ya que de manera generalizada señala que, respecto de las normas de derecho habría existido violación. La parte actora se limita únicamente a invocar las normas supuestamente infringidas, sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales las considera infringidas, de manera que “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245).- Esta indeterminación en el recurso analizado, le impide a esta Sala analizar los cargos alegados por la recurrente de manera generalizada y dispersa por lo que se los rechaza.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora Encargada que certifica.

Certifico: Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 192-2000 ER (Resolución No. 341-2007) que sigue Vidal Fernando Santana Bastidas por sus propios derechos y como Procurador Común de la parte actora contra Rafael Euclides Pacheco Bastidas. Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 343-2007

ACTOR:

Carlos Guillermo Pacheco Altamirano.

DEMANDADA:

Nelly Noemí Muevecela Ochoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 26 del 2007; las 10h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y, conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, el actor Carlos Guillermo Pacheco Altamirano, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma la del Juez de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por restablecimiento de linderos, sigue en contra de Nelly Noemí Muevecela Ochoa. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 26 de mayo del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 13 de enero del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de las normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios. Cita como infringidos los Arts. 677, 678 y 683 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 898 del Código Civil. TERCERA.- 3.1. De manera general, el vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de la norma sustantiva incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas de derecho. La configuración de la causal se completa si la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La doctrina llama a este vicio de juzgamiento o in iudicando. 3.2. Los artículos ex 677 y ex 678 del Código de Procedimiento Civil que el casacionista invoca como infringidos y respecto a la causal primera, contienen normas de procedimiento en el juicio sobre demarcación y linderos, cuya violación, de existir, debe invocarse bajo la causal segunda. Asimismo, el ex Art. 683 ibídem regula el contenido de la sentencia en el juicio en mención, cuya violación configuraría la causal quinta. Por otra parte, el casacionista no fundamenta la violación de normas que alega ni explica cómo el vicio que aduce ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo. Por lo expuesto no se acepta los cargos en mención. 3.3. El casacionista alega también la errónea interpretación del ex Art. 898 del Código Civil, que establece que: “Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios lindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes”; por cuanto dice que: “Es lo que me ha facultado la ley lo que he realizado señores ministros, pero más la Sala con un criterio totalmente equivocado expresa que la demandada no es colindante de mi predio por el sólo hecho de no constar como tal en mi título escriturario, cuando conforme he justificado en base de prueba instrumental (título escriturario de la demanda) sic, inspección judicial, prueba testimonial, etc., etc., la citada demandada es colindante de mi terreno, caso contrario a quién tengo que demandar el restablecimiento de linderos…?”. Al respecto, el Tribunal Ad quem llega a la conclusión de que no se ha justificado que la demandada sea propietaria del predio colindante, no solamente porque en la escritura pública que presenta el actor, no consta que la demandada sea su colindante, sino porque ello no se acredita con ninguna de las pruebas actuadas. 3.4. De las disposiciones del Art. 878 del Código Civil y las de la Sección 10ma., Título II, Libro II del Código de Procedimiento Civil, así como de la doctrina, se establecen los siguientes presupuestos y características de la acción de demarcación y linderos: 1) Naturaleza de la acción.- La acción de demarcación y linderos es real, en razón de que persigue fijar la línea y levantar el deslinde, haciendo abstracción de la persona del dueño de cada predio. La demarcación, aunque en el Código Civil se encuentra regulada en el parágrafo de “Las servidumbres legales”, no constituye una servidumbre; la demarcación es una facultad material del dominio y a la vez una obligación derivada de las relaciones de vecindad de colindantes. 2) Objeto.- El objeto de esta acción es la limitación o fijación de la línea de separación de dos predios colindantes de distinto dueño y el amojonamiento o señalización por signos materiales. “Comprende dos fases: una jurídica, la delimitación, tendiente a fijar o reconocer la línea separativa, y una material, el amojonamiento, dirigida a señalar esta línea sobre el suelo por medio de signos apropiados, llamados hitos o mojones” (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic H., Tratado de los Derechos Reales, Bienes, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, Tomo II, 6ª Edición, pág. 194). 3) Legitimación activa.- La acción de demarcación puede ser ejercida por quien acredite ser propietario del predio. “El poseedor, regular o irregular, está legitimado para accionar en virtud de la norma general que lo reputa dueño, mientras otra persona no justifica serlo” (Alessandri R., op. cit., pág. 199). 4) Legitimación pasiva.- La acción de demarcación se dirigirá al o los respectivos dueños del o de los predios lindantes. Art. 878 del Código Civil. 5) La acción de demarcación procede respecto de predios rústicos y predios urbanos. 6) Condiciones especiales.- La demarcación es un derecho que supone la existencia de dos predios, que éstos pertenezcan a dos propietarios distintos y que sean colindantes, contiguos. 7) Clase de acción.- “La acción de demarcación es declarativa de los derechos preexistentes de los propietarios vecinos; mediante ella se persigue sólo, como en toda acción declarativa, obtener del juez la simple constatación de una situación jurídica” (Alessandri, Somarriva, Vodanovic, op. cit., pág. 200). 8) Imprescriptibilidad.- El ejercicio de la acción de demarcación, como consecuencia del dominio que es, no puede perderse por el no uso; pues entonces esta acción es imprescriptible. 9) Expensas.- La demarcación debe hacerse a expensas comunes, Art. 878 del Código Civil. 10) Trámite.- El juicio de demarcación y linderos tiene un trámite mixto. Inicialmente tiene un trámite especial; y, si las partes no convienen en ningún arreglo, ni se halla la causa en el caso de que el Juez pueda fallar en el acto de inspección, se seguirá sustanciando el juicio ordinario, Arts. 670 y 671 del Código de Procedimiento Civil. 11) Casos en que procede.- El juicio de demarcación y linderos procede en los siguientes casos: a) Por restablecimiento de linderos, cuando éstos: 1) se hubieren obscurecido, 2) o hubieren desaparecido, o 3) hubieren experimentado algún trastorno; b) Por fijación por primera vez de la línea de separación entre dos o más heredades, con señalamiento de linderos. Por lo expuesto, no se acepta los cargos formulados por el casacionista en contra de la sentencia impugnada. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP- CSJ de fecha 11 de octubre de 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 143-2003 BTR (Resolución No. 343-2007) que, sigue Carlos Guillermo Pacheco Altamirano Contra Nelly Noemí Muevecela Ochoa.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

Nº 344-2007

ACTOR:

Jorge Zambrano Ormaza.

DEMANDADO:

Centro de Rehabilitación de Manabí (CRM).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de octubre del 2007, las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de calificación, Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicado en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanente designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, el actor, Jorge Zambrano Ormaza, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictad por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo de 15 de octubre de 2001, las 10h10, que confirma la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí (Tosagua) quien declaró sin lugar la demanda ordinaria de indemnización de daños y perjuicios que inició el recurrente en contra del Centro de Rehabilitación de Manabí (CRM) representado por su director Ejecutivo.- Consideró infringidos los anteriores Arts. 1480, 1599, 2241, 2247, 2249 y 2256 del Código Civil. Invoca la causal 3ª del Art. 3 de la ley de Casación por “falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia” (fs. 39, segunda instancia).- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.-La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 22 de abril del 2002 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto del 24 de junio del 2002, las 10h20. SEGUNDO.- La parte recurrente invoca la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que refiere la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, sin embargo este Tribunal advierte que el recurrente invoca como infringidas únicamente normas de derecho (anteriores Arts. 1480, 1599, 2241, 2247, 2249 y 2256 del Código Civil) que debieron llevar el recurrente a invocar la causal 1ª y no la causal 3ª. Además, no menciona el recurrente precepto jurídico alguno aplicable a la valoración de la prueba que haya considerando infringido y que hubiese justificado la invocación de la causal 3ª de la Ley de Casación que realiza. frente a esta confusión, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de derecho Procesal”, tomo I, “Teoría General del Proceso” enseña doctrinariamente que “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegadas aunque puedan corresponder a una de las causale escogidas por el recurrente” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, pág. 573).- Por otro lado, el recurrente no especifica si respecto de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba -que no los determina- existió “falta de aplicación” ó “errónea interpretación”. Esta indeterminación ha sido abordada por la jurisprudencia de la ex Sala de lo Civil de la Corte Suprema que ha diferenciado el alcance de la aplicación indebida frente al de la errónea interpretación, al establecer que “La recurrente invoca como sinónimos la aplicación indebida y la errónea interpretación de las normas que sostiene han sido violadas, cuando verdaderamente constituyen equivocaciones diferentes que pueden perpetrar un juzgador, o sea dos de las tres formas del error in judicando o error en juicio, contempladas por la ley de la materia. En tal virtud, el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el Juez en el proceso intelectivo de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustitutiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por lo tanto no debió emplear. Mientras que, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial Nº 10, año XCVII, Serie XVI, pág. 2558), a lo cual debe añadirse que la alegación de “aplicación indebida” parte del convencimiento del recurrente de que la norma legal no era pertinente ni, por lo tanto, aplicable al caso materia de la discusión, mientras que la “errónea interpretación” no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación táctica del recurrente de que la norma es aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole en el caso materia del litigio, un alcance que ella no lo tiene.- En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente erróneamente interpretados y no aplicados: Dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que procesa la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII; No. 10, pág. 2522. Demás está señalar que la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la compañía recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la Ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegada, ni errores de la sentencia no alegadas aunque pueda corresponder a una de las cuales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respecto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que < responde a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘el recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 del 19 de febrero de 1998).- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Es igual a su original Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas No. 85-2002 F.I que sigue Jorge Zambrano Ormaza Contra el Centro de Rehabilitación de Manabí (CRM). Resolución No. 344-2007.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

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

RO Nº 650,6 de agosto de 2009

No. 345-2007

ACTOR:

La compañía actora, DINERS CLUB DEL ECUADOR S. A.

DEMANDADO:

José Vicente Maldonado Erazo y Miguel Maldonado Erazo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de octubre del 2007, las 15h05.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada, en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la compañía actora DINERS CLUB DEL ECUADOR S. A., a través de su presidente ejecutivo y representante legal, Dr. Fidel Egas Grijalva, interpone recurso de casación en contra del auto dictado el 12 de enero del 2000 por la ex Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante el cual se declara el abandono de la causa, dentro del juicio verbal sumario que por uso de tarjeta de crédito inició la compañía recurrente en contra de José Vicente Maldonado Erazo y Miguel Maldonado Erazo.- La compañía recurrente afirma que existió una errónea y equivocada interpretación del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial por lo que “en resumen, considero que existe por parte de esa Sala (el Tribunal ad-quem), ‘aplicación indebida’ y ‘errónea interpretación’ del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial, en concordancia con las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en especial en los Art. 395 y 397” (fs. 15, segunda instancia). Basa su recurso “…en el num. 1 del Art. 3 (‘aplicación indebida’ y ‘errónea interpretación de normas de derecho’) de la Ley de Casación…’ (fs. 15, segunda instancia).- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema Justicia, considera. PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 13 de marzo del 2000 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto del 15 de mayo del 2000, las 16h10.- SEGUNDO: La parte recurrente invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; sin embargo, se advierte que la parte recurrente omite fundamentarla debidamente según lo dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. En efecto, la compañía recurrente no especifica de manera inequívoca el vicio que, a su entender, recaería sobre el Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial ya que menciona repetidamente que dicha norma habría sido aplicada indebidamente y a la vez erróneamente interpretada. Omite además señalar cómo dicha norma habría sido determinante en la parte dispositiva del auto recurrido. Esta indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no cargo basado en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” ó la “falta de aplicación” ó la “errónea interpretación” son los únicos vicios que puedan afectar a la normativa legal que se estime infringida. Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la compañía recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la Ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegados ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respecto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismo sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…>sino que < responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘el Recurso de Casación en el derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando correctamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia al derecho que lo sustenta’ (Resolución No. 687-97 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituyen la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- TERCERO: En este sentido, la ex Sala de lo Civil de la Corte Suprema ha diferenciado el alcance de aplicación indebida frente al de la errónea interpretación, al establecer que “La recurrente invoca como sinónimos la aplicación indebida y la errónea interpretación de las normas que sostienen han sido violadas cuando verdaderamente constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador, o sea dos de las tres formas del error in judicando o error en juicio, contempladas por la ley de la materia. En tal virtud, el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el juez en el proceso intelectivo de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar y reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto y que por tanto no debió emplear, Mientras que, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998 publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año XCVI, serie XVI, pág. 2558), a lo cual debe añadirse que alegación de “aplicación indebida” parte del convencimiento del recurrente de que la norma legal no era pertinente ni, por lo tanto, aplicable al caso materia de la discusión, mientras que la “errónea interpretación” no acata al hecho de que la norma es aplicada al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole en el caso materia del litigio, un alcance que ella no lo tiene.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto recurrido.- Sin costas ni multas.- Se encuentra actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 65-2000 F. I. que sigue la compañía actora, DINERS CLUB DEL ECUADOR S. A. contra José Vicente Maldonado Erazo y Miguel Maldonado Erazo. Resolución No. 345-2007.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 346-2007

ACTOR:

Dr. César Enrique Palma Alcívar, Procurador Judicial del Banco del Pichincha.

DEMANDADO:

Oleg Kruglov.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de octubre de 2007, las 15h00.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 del noviembre del 2005, publicada en el R.O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la parte actora, Banco del Pichincha C. A., legalmente representado por su Procurador Judicial, Dr. César Enrique Palma Alcívar, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 14 de abril del 2003, las 9h30, que revoca la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, y declara sin lugar la demanda verbal sumaria de suspensión de obra nueva iniciada por la parte recurrente en contra de Oleg Kruglov. La entidad recurrente considera infringidos por falta de aplicación los anteriores Arts. 980, 982, 985, 989 y 990 del Código Civil, y, por errónea interpretación, el anterior Art. 994 del Código Civil; por falta de aplicación, los anteriores Arts. 691, 692 inciso segundo, 697 inciso primero, 699 y 1069 del Código de Procedimiento Civil; y, los Arts. 23, numerales 26 y 27, y 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política del Estado. Invoca las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 18 de agosto del 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto del 26 de mayo del 2004, las 10h00. SEGUNDO.- La parte recurrente invoca las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación por lo que, de conformidad con la técnica jurídica, corresponde analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: causal 2ª, causal 3ª y causal 1ª. TERCERO.- La causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación dice relación a la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.1. La entidad recurrente, en la especie, considera inaplicadas las siguientes normas del Código Adjetivo Civil: los anteriores Arts. 691, 692 inciso segundo y 697 inciso primero del Código de Procedimiento Civil que se refieren básicamente al trámite que deben seguir los juicios que tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces y las denuncias de obra nueva, como es el de la especie, y a la sanción que se debe imponer al demandado que no suspendiere la obra a pesar de la orden del Juez, sanción cuya inaplicación no se encuentra prevista como causal de nulidad en los actuales Arts. 344 y 346 del Código de Procedimiento Civil. La entidad recurrente no indica claramente cómo la inaplicación de estas normas en la sentencia dictada por el Tribunal Ad-quem habría provocado indefensión o viciado el proceso de nulidad insanable ya que menciona únicamente que de haberse aplicado tales normas se habría evidenciado en la sentencia su derecho para proponer la acción de obra nueva; es decir, el recurrente equivoca invocando la causal 2ª, que refiere vicios in procedendo, a fin de atacar errores in iudicando de los que, a decir de la compañía recurrente, adolecería la sentencia impugnada. Además, esta Sala observa que el procedimiento de obra nueva tramitado en primera instancia no conculcó de manera alguna el derecho de las partes a ejercer ampliamente sus respectivas defensas. En cuanto a la supuesta inaplicación del anterior Art. 1069 (actual 1016) del Código de Procedimiento Civil por cuanto la entidad recurrente habría solicitado oportunamente en segunda instancia que se le permita alegar en estrados, lo cual no fue atendido por cuanto no se agregó al proceso la respectiva solicitud, cabe señalar que tampoco consta como causal de nulidad procesal según lo previsto en los actuales Arts. 344, 345 y 346 del Código de Procedimiento Civil, y se observa, en el caso sub júdice, que a lo largo de la primera instancia, las partes ejercieron ampliamente su derecho a la defensa. El actual Art. 1016 del Código de Procedimiento Civil establece el derecho de las partes a alegar en estrados, es decir, a exponer verbalmente sus argumentos legales, derecho que, en caso de no ejercerse, puede ser suplido mediante la presentación de informes en derecho o alegaciones escritas, de conformidad con el segundo inciso del Art. 837 del Código de Procedimiento Civil, más aún si se tiene en cuenta que según el Art. 838 ibídem, en los juicios verbal sumarios le corresponde al Tribunal Ad-quem fallar únicamente en mérito de los autos. Estas circunstancias tornan a la audiencia en estrados en un medio procesal cuya omisión no puede influir en la decisión de la causa, ni cumplir, por lo tanto, con el principio de trascendencia que informa toda nulidad procesal. En esta virtud, la Sala no advierte violación alguna de la seguridad jurídica ni del debido proceso; así como tampoco del derecho de defensa ni el acceso a los órganos judiciales previstos en los Arts. 23, numerales 26 y 27, y 24 numerales 10 y 17 de la Constitución Política del Estado. 3.2. En cuanto a la supuesta falta de aplicación del anterior Art. 699 (actual Art. 688) del Código de Procedimiento Civil que establece que: “el depositario, el administrador o cualquiera que tuviese o poseyere en nombre de otro, puede también promover este juicio” cabe realizar el siguiente análisis: en la fundamentación de la invocación de esta norma, la entidad recurrente alega ser poseedora de una parte del bien raíz y además sostiene que posee un derecho real: el de hipoteca (ver fs. 17, segunda instancia), respecto de lo cual debe tenerse en cuenta que el actual Art. 2309 del Código Civil establece que la hipoteca es un derecho de prenda, constituido sobre inmuebles que no dejan por eso de permanecer en poder del deudor; asimismo, debe recordarse que el Art. 974 del Código Civil establece que el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que se está en posesión, vale decir, sólo el poseedor cuenta con la legitimación ad causapara iniciar el juicio de obra nueva; en este sentido lo ha establecido la jurisprudencia nacional al decir que: “El titular de la acción posesoria de obra nueva, es aquel que tiene la posesión del terreno, en el que otro, que no es poseedor, pretende construir la obra denunciable, le corresponde probar la posesión en atención a lo prescrito en el Art. 987 del Código Civil, unido a que en los juicios posesorios, no interesa el dominio que una u otra parte alegue; sino que debe concretarse al hecho posesorio que aducen a su favor cada uno de los litigantes, puesto que la resolución se concreta a verificar de los hechos alegados y probados en el juicio, que se ha violado el derecho de posesión del querellante, al tenor de lo dispuesto en los Arts.: 691 y 700 del Código de Procedimiento Civil. La acción planteada busca establecer la violación al derecho de posesión del actor en vista de una construcción realizada en terrenos de su propiedad, acción preventiva que tiende a impedir que se realice el daño que se teme, y por tanto, para ejercerla, hasta la existencia de un perjuicio eventual, revelada por los trabajos en que ha emprendido el querellado. La acción de obra nueva para que prospere debe probarse: por un lado la posesión del actor del predio materia de la litis, y por otro el trabajo efectuado por el demandado en dicho suelo” (sentencia de 27 de noviembre del 2001, publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVII, Año CIII, p. 2328). En la especie, consta la demanda presentada por el Procurador Judicial del Banco del Pichincha (fs. 1 y 2, expediente de primera instancia), que legalmente no ostenta la posesión del inmueble hipotecado como afirma en la demanda, máxime cuando se habría decretado judicialmente el embargo del mismo. La demanda no ha sido presentada por el depositario del bien embargado de conformidad con el actual Art. 688 del Código de Procedimiento Civil, quien, dicho sea de paso, no ejerce la custodia, la gestión ni la administración del inmueble a nombre del acreedor, sino por designación y encargo directo del órgano judicial. Por otro lado, debe señalarse que el embargo del bien hipotecado no otorga la posesión al acreedor hipotecario, ya que “El embargo es la ocupación judicial de los bienes del deudor, para el pago debido al acreedor; y esa ocupación surte, como efecto, el derecho del segundo para exigir el que, vendidos esos bienes, se les satisfaga su crédito” (fallo de 18 de junio de 1918, publicado en la Gaceta Judicial No. 215, Serie III, Año XVII, p. 2955); y, “Según la doctrina el embargo o secuestro de un inmueble no interrumpe la posesión para efectos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Tales limitaciones al dominio no están comprendidas en los casos especificados en los artículos 2425 y 2426 del Código Civil. El embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada, y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación” (sentencia de 10 de noviembre del 2003 publicada en la Gaceta Judicial No. 14, Serie XVII, Año, CV, p. 4506); en tal virtud el depositario no llega a ser posesionario, ya que no ocupa el inmueble embargado con ánimo de señor y dueño (requisito establecido en el Art. 715 del Código de Procedimiento Civil), simplemente ejerce, a la luz del decreto judicial que lo designa, una custodia del bien hasta el momento en que es rematado y adjudicado judicialmente al mejor postor; de lo anotado, además, se desprende que el depositario, que es designado por el órgano judicial ante el cual debe posesionarse, no actúa a nombre ni en representación del acreedor hipotecario en la custodia y gestión del bien embargado ya que no recibe mandato alguno de parte de éste en tal sentido. Por las razones expuestas, se desecha el cargo denunciado en cuanto a la falta de aplicación del anterior Art. 699 (actual Art. 688) del Código de Procedimiento Civil en la sentencia recurrida. CUARTO.- En cuanto a la invocación de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o a la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, esta Sala advierte que la entidad recurrente omite invocar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hubiere considerado no aplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, omisión que impide a este Tribunal el entrar a analizar el cargo denunciado. QUINTO.- La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, resulta aplicable cuando ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la especie, la entidad recurrente considera infringidos por falta de aplicación los anteriores Arts. 980 (Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos), 982 (No podrá proponer acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material), 985 (El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, para que se le indemnice del daño que ha recibido, y para que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme), 989 (Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos, de aquellos a que sólo el dominio da derecho, como la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión) y 990 (El que injustamente ha sido privado de la posesión, tendrá derecho para pedir que se le restituya, con indemnización de perjuicios) del Código Civil. Estas normas sustantivas parten de un hecho: la posesión, que se encuentra definida por el actual Art. 715 del Código Civil como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño. Es cierto que la hipoteca es un derecho de prenda constituido sobre inmuebles, pero por este derecho el inmueble no deja de permanecer en poder del deudor (ver Art. 2309, Código Civil), es decir, por la hipoteca, el inmueble no pasa a poder del acreedor hipotecario y si esto sucediera contraviniéndose el Art. 2309 del Código Civil, no podría el acreedor hipotecario poseer con ánimo de señor y dueño, ni siquiera en el evento de que la acreencia no fuese satisfecha. En estas circunstancias, las normas sustantivas mencionadas no son aplicables al caso toda vez que en virtud de la hipoteca, no se obtiene la posesión del inmueble hipotecado, mucho menos con ánimo de señor y dueño. Realizado el embargo judicial, como sucedió en la especie, el inmueble embargado tampoco pasa a poder ni a posesión del acreedor hipotecario, sino a la custodia del funcionario nombrado por y posesionado ante el órgano judicial, hasta el momento en que, por vía del remate judicial, se realice la adjudicación del inmueble al mejor postor y con el producto de la venta forzosa la acreencia hipotecaria sea satisfecha. Cabe al respecto, volver a invocar la jurisprudencia ecuatoriana que enseña que: “El embargo es la ocupaciónjudicial de los bienes del deudor, para el pago debido al acreedor; y esa ocupación surte, como efecto, el derecho del segundo para exigir el que, vendidos esos bienes, se les satisfaga su crédito” (fallo de 18 de junio de 1918, publicado en la Gaceta Judicial No. 215, Serie III, Año XVII, p. 2955); y que “Según la doctrina el embargo o secuestro de un inmueble no interrumpe la posesión para efectos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Tales limitaciones al dominio no están comprendidas en los casos especificados en los artículos 2425 y 2426 del Código Civil. El embargo y depósito de una finca raíz no impide que se consume la prescripción adquisitiva de ella. Por el embargo no se traslada ni se modifica el dominio ni la posesión de la cosa depositada, y si bien es cierto que la enajenación de los bienes embargados está prohibida por la ley, bajo pena de nulidad, el fenómeno de la prescripción es cosa muy distinta de la enajenación” (sentencia de 10 de noviembre del 2003 publicada en la Gaceta Judicial No. 14, Serie XVII, Año, CV, p. 4506). Debe, por lo tanto, tenerse en cuenta el Art. 974 del Código Civil, según el cual, el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que se está en posesión, vale decir, sólo el poseedor cuenta con la legitimación ad causa para iniciar el juicio de obra nueva; en este sentido lo ha establecido la jurisprudencia nacional al decir que “El titular de la acción posesoria de obra nueva, es aquel que tiene la posesión del terreno, en el que otro, que no es poseedor, pretende construir la obra denunciable, le corresponde probar la posesión en atención a lo prescrito en el Art. 987 del Código Civil, unido a que en los juicios posesorios, no interesa el dominio que una u otra parte alegue; sino que debe concretarse al hecho posesorio que aducen a su favor cada uno de los litigantes, puesto que la resolución se concreta a verificar de los hechos alegados y probados en el juicio, que se ha violado el derecho de posesión del querellante, al tenor de lo dispuesto en los Arts.: 691 y 700 del Código de Procedimiento Civil. La acción planteada busca establecer la violación al derecho de posesión del actor en vista de una construcción realizada en terrenos de su propiedad, acción preventiva que tiende a impedir que se realice el daño que se teme, y por tanto, para ejercerla, hasta la existencia de un perjuicio eventual, revelada por los trabajos en que ha emprendido el querellado. La acción de obra nueva para que prospere debe probarse: por un lado la posesión del actor del predio materia de la litis, y por otro el trabajo efectuado por el demandado en dicho suelo” (sentencia de 27 del noviembre del 2001, publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVII, Año CIII, p. 2328). Por tanto, no siendo el Banco del Pichincha posesionario de los bienes hipotecados a su favor y posteriormente embargados para el remate judicial, no contaba con la legitimación en la causa necesaria para presentar la acción de obra nueva, por lo cual resultan inaplicables las normas sustantivas que dicha entidad denuncia como inaplicadas, en tal virtud este cargo se lo desecha. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora Encargada que certifica.

Certifico: Que las seis (6) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 227-2003 ER (Resolución No. 346-2007) que sigue Dr. César Enrique Palma Alcívar, Procurador Judicial del Banco del Pichincha contra Oleg Kruglov.- Quito, 19 de febrero de 2008.

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

No. 347-2007

ACTORES:

Libia Bertila Viteri y Maximiliano Herrera Arellano.

DEMANDADO:

Cooperativa de Vivienda “Cabo Minacho”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de octubre del 2007; las 15h15.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R.O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto de 2007. En lo principal, los actores, Libia Bertila Viteri y Maximiliano Herrera Arellano interponen recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la ex Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 10 de febrero del 2004, las 16h30, que revoca la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Primero de lo Civil de Pichincha y desecha la demanda ordinaria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio presentada por los recurrentes en contra de la Cooperativa de Vivienda “Cabo Minacho”. Consideran infringidos los anteriores Arts. 2434 regla 1ª, 2ª y 3ª, 734, 2422 y 2425 del Código Civil; y, los anteriores Arts. 118, 119, 120, 121, 211, 212, 246, 252, 253, 261, 262, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil. Y, si bien invocan las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, únicamente respecto de los anteriores Arts. 2426, 2434 regla 2ª y 734 del Código Civil, que corresponden a la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, refieren expresamente que ha existido una errónea interpretación, por lo que en cuanto al resto de normas que consideraron infringidas, esta Sala no puede pronunciarse por desconocer si sobre ellas, a criterio de los recurrentes, recayó la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación. Los recurrentes enuncian, además, algunos precedentes jurisprudenciales, respecto de los cuales afirman que no fueron tomados en cuenta, por lo que esta Sala considera que el recurrente ha referido la falta de aplicación de la resolución de la Sala Civil y Comercial publicada en la Gaceta Judicial Año XCV, Serie XVI No. 4; y, de las resoluciones No. 256-99 publicada en el Registro Oficial No. 215 de 18 de junio de 1999 y No. 754-97 publicada en el Registro Oficial No. 265 de 27 de febrero de 1998. Finalmente, debe señalarse que respecto a la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por los recurrentes, no se señala expresamente qué preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba fueron infringidos, tampoco si habrían sido aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados, por lo que esta Sala carece de los elementos necesarios para analizar este cargo. Encontrándose el recurso en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 12 de julio del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación fue calificado mediante auto de 1 de febrero del 2005, las 9h00. SEGUNDO: La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. En la especie, los recurrentes afirman que el anterior Art. 2426 del Código Civil “establece que la prescripción es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas… por haberse poseído durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales, señalados en el Art. 734 del Código Civil…” (fs. 11 vta. segunda instancia), sin embargo, este Tribunal constata que el anterior Art. 2426 (actual Art. 2402) del Código Civil no establece aquello, ya que se refiere a la interrupción natural de la prescripción: “1. Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada; 2. Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona. La interrupción natural de la primera especie no surte otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el Título De las acciones posesorias. En tal caso, no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído”, texto que no concuerda con el que, a decir de los recurrentes, correspondería al anterior Art. 2426 del Código Civil. Además, se advierte en la sentencia recurrida que el Tribunal Ad-quem no consideró necesaria su aplicación por lo que no realiza análisis alguno de dicha norma ni de su aplicabilidad al caso juzgado, de manera tal que mal pueden sostener los recurrentes que habría sido erróneamente interpretada en el fallo una norma que no fue aplicada. En este sentido la jurisprudencia enseña: “Mientras que, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (fallo de 20 de enero de 1998 de la Sala de lo Civil y Mercantil, publicado en la Gaceta Judicial, Año XCVII, Serie XVI, No. 10, Pág. 2558). TERCERO: En cuanto a la errónea interpretación de la regla 2ª del anterior Art. 2434 (actual Art. 2410) del Código Civil, que refiere “El dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse: (…) 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715 (anterior 734) (…)”; y, a la errónea interpretación del anterior Art. 734 (actual 715) del Código Civil que dice “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”, invocadas por los recurrentes, cabe analizar lo siguiente: los recurrentes no cumplen con mencionar en su recurso en qué habría consistido la errónea interpretación de estas normas en la sentencia recurrida, ni cómo debieron interpretarse de manera correcta en la resolución, según lo ha establecido la jurisprudencia (ver Resolución No. 552-99, Juicio Gregorio Martínez vs. José Yánez, publicada en el Registro Oficial No. 348 del 28 de diciembre de 1999). Cabe mencionar que, revisado el fallo recurrido se advierte que el Tribunal Ad-quem justificó, en base a las pruebas que analizó, el por qué no consideró poseedores a los actores de este juicio ni que éstos hayan tenido una posesión durante el lapso necesario para adquirir el dominio por prescripción extraordinaria, debiéndose anotar que el análisis valorativo de la prueba que efectuó la ex Primera Sala de la Corte Superior de Quito en su sentencia, no fue debidamente impugnado por los recurrentes ya que no señalaron expresamente qué preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba fueron infringidos y tampoco si habrían sido aplicados indebidamente, no aplicados o erróneamente interpretados; más aún cuando el Tribunal Ad-quem también advirtió que los linderos y las dimensiones del bien raíz cuya posesión alegaron los actores en su demanda no coinciden con aquéllos que sus propios testigos y el respectivo informe pericial establecieron; circunstancias éstas que no fueron debidamente impugnadas por los recurrentes en su recurso. Las normas relativas a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio no pueden manejarse independientemente ya que, por ejemplo, se puede ser poseedor, pero no cumplir el lapso necesario para que opere la prescripción; o bien se puede cumplir en exceso el lapso necesario para invocar la prescripción, pero se puede carecer de la calidad de poseedor, así lo reseña la parte pertiente del siguiente fallo: “Al tenor del Art. 2416 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Dentro del sistema legal vigente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, opera aún contra título inscrito, naturalmente concurriendo los elementos consagrados en el Art. 2434 del citado Código, donde no ha menester que el prescribiente tenga para sí título alguno, bastando la posesión material, lo que trae consigo la extinción del dominio del anterior propietario y la adquisición del mismo por parte del poseedor. Y, la posesión, según estatuye el Art. 734, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, es decir cuando hay la concurrencia de dos elementos indispensables: uno, de índole material ‘el corpus’ y otro intencional, ‘el ánimus’, todo en contraposición de la sola tenencia que hace presumir la existencia de mala fe y no da lugar a la mencionada prescripción, a no ser que concurran las circunstancias primera y segunda del antedicho Art. 2434; y la primera requiere que en los quince últimos años no se hubiere reconocido expresa o tácitamente el dominio de quien pretende ser dueño y por parte de quien alega la prescripción” (énfasis añadido) (Sentencia de Tercera Instancia de 26 de mayo de 1983 publicada en la Gaceta Judicial, Año LXXXIII, Serie XIV, No. 3, Pág. 558). En la especie, como se ha reseñado, el Tribunal Ad-quem consideró que los actores no probaron ser poseedores, que tampoco demostraron haber mantenido la posesión del bien raíz por un lapso no menor a quince años, y, que no existió identidad entre el inmueble cuya prescripción alegaron y cuya posesión pretendieron demostrar. Por lo anotado, y recalcando una vez más que la valoración probatoria efectuada por el Tribunal Ad-quem no fue debidamente impugnada mediante el recurso de casación, se desecha el cargo analizado en este considerando. CUARTO: En cuanto a la falta de aplicación de los precedentes jurisprudenciales los recurrentes se limitan a enunciarlos sin especificar por qué serían aplicables al caso en análisis. Además, de conformidad con el Art. 19, inciso 2º de la Ley de Casación, la triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de leyes, excepto para la propia Corte Suprema, por lo que, como bien menciona el doctor Santiago Andrade Ubidia: “(…) con fundamento en lo que dispone el Art. 3.1. de la Ley de Casación, es casable la sentencia en que se haya violado la jurisprudencia obligatoria” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pág. 188), es decir, aquélla establecida mediante un fallo de triple reiteración. En este sentido la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: “(…) pero más aún, en virtud de la triple reiteración, esa jurisprudencia llega a constituirse en doctrina legal o doctrina jurisprudencial que debe ser obligatoriamente aplicada por los jueces de instancia, ya que de no hacerlo estarían incurriendo en un vicio in iudicando, toda vez que el numeral primero del artículo 3 de la Ley de Casación la ha dotado de valor normativo, ya que nuestro ordenamiento ha seguido la posición objetiva (…). En la especie, la recurrente manifiesta que el Tribunal de última instancia no tomó en cuenta la jurisprudencia que ella cita, acusación improcedente tanto porque, a más de ser una inculpación in genere, no se ha precisado de qué manera se ha dejado de aplicar un precedente jurisprudencial obligatorio, en los términos a los que se refiere el artículo 19 de la Ley de Casación, por lo que esta acusación debe desecharse por improcedente” (Resolución No. 121, publicada en el Registro Oficial No. 100 de 2 de junio del 2003). Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 186-2004wg (Resolución No. 347-2007) que, sigue Libia Bertila Viteri y Maximiliano Herrera Arellano contra Cooperativa de Vivienda “Cabo Minacho”. Quito, febrero 19 del 2008.

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

No. 348-2007

ACTOR:

Luis Enrique Altamirano Villalva.

DEMANDADO:

Armando Heriberto Becerra Totoy y Laura Fanny Vallejo Marcillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de octubre del 2007; las 15h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestra calidad de: Magistrado Titular de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año, y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, los demandados, Armando Heriberto Becerra Totoy y Laura Fanny Vallejo Marcillo interpone recurso de casación impugnado la sentencia dictada por la Sala de lo Civil Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma la sentencia emitida por el Juez Octavo de lo Civil de Chimborazo y se acepta la demandada, dentro del juicio ordinario que por demarcación de linderos, sigue en su contra Luis Enrique Altamirano Villalva. Por concluido el trámite del recurso, la Sala al resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 10 de julio del 2006, por cuanto calificado el recurso por la Sala, mediante auto de 20 de marzo del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación fue admitido a trámite. SEGUNDA.- Los casacionistas fundan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, porque no “han aplicado correctamente” (sic) los siguientes artículos del Código Civil: 67, 115, 207, 216. TERCERA.- 3.1 La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la aplicación de normas de derecho. El error en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error; b) El modo por el que se comete el vicio: esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. o por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. Los casacionistas alegan que en la sentencia impugnada no “han aplicado correctamente” las normas que citan; asumimos que se refiere al vicio de aplicación indebida. Citan como infringidas las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: a) El Art. 67, que establece los requisitos y contenido de la demanda. Los casacionistas alegan que se violó el Art. 67, inciso tercero (sic) del Código de Procedimiento Civil, “ya que debían haberse determinado en forma clara y precisa los nombres reales de los demandados…”, en tanto que la demanda se presenta contra Luis Armando Becerra Totoy cuando los verdaderos nombres y apellidos son de Armando Heriberto Becerra Totoy. Si se refiere al numeral 3 del Art. 67, este establece como requisito de la demanda: “Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión” cuestión que no tiene relación con el reclamo de los casacionistas. El lapsus respecto al nombre del demandado no lo ha dejado en indefensión, puesto que ha comparecido junto con su esposa, también demandada, para ejercer amplia defensa de sus derechos. Además esta cuestión no tiene relación con la causal tercera invocada; b) El Art. 115, que establece como reglas de valoración de la prueba las siguientes: 1. la prueba debe ser apreciada en conjunto. 2. El juzgador debe hacer la apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica. 3. debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. 4. el Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; c) Del Art. 207, que establece que los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica; d) Del Art. 216, que establece quienes son testigos no idóneos por falta de imparcialidad. Mas, los casacionistas no han fundamentado el recurso determinando de manera suficiente cómo la supuesta violación de normas ha influido en la sentencia y cual es el agravio que esta le produce; tampoco determinan las normas de derecho que en la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Toda ello hace imposible el control de legalidad que se pide, puesto que no existe casación de oficio. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Riobamba. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actué la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 315-2006- k-r (Resolución No. 348-2007), que por demarcación de linderos sigue Luis Enrique Altamirano Villalva contra Armando Heriberto Becerra Totoy y Laura Fanny Vallejo Marcillo.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

RO Nº 651,7 de agosto de 2009

No. 349-2007

ACTOR:

Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

DEMANDADO:

Ing. Víctor Leonardo Matute Landázuri.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de octubre del 2007; las 15h00.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el demandado, Ing. Víctor Leonardo Matute Landázuri, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito el 16 de enero del 2001; las 10h00, que confirma en lo principal la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda verbal sumaria de terminación de contrato de devengación de licencia con sueldo, iniciada por la Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en contra del recurrente.- El recurrente considera infringidos los Arts. 35 numerales 3, 4, 5, 6, 9, 12 y 13; 24, numerales 10 y 11; 118 numeral 5, 119 inciso 2º y 58 de la Constitución Política del Estado. De igual manera, los Arts. 1, 4, 5, 7, 169, 172, 183 inciso segundo, 577, 582 y 593 del Código de Trabajo. Asevera que se han infringido los anteriores Arts. 1481, 1588 y 1589 del Código Civil, al igual que los Arts. 1, 3, 25, 30 y 71 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 16 de abril del 2001 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 31 de mayo de 2001; las 8h35.- SEGUNDO: La parte recurrente invoca las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que, en su orden, se refieren a la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; y, a la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; sin embargo, se advierte que la parte recurrente omite fundamentarlas debidamente según lo dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. En efecto, el recurrente no especifica de manera inequívoca los vicios que, a su entender, recaerían sobre las normas que consideró infringidas ya que menciona que las normas de derecho y las procesales habrían sido inaplicadas, indebidamente aplicadas y erróneamente interpretadas; también asevera que esas falencias habrían conducido a una “equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia (fs. 44 vta., segunda instancia). Omite además señalar cómo las normas de derecho habrían sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; ni cómo las normas procesales habrían viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión.- Esta indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establecen expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la compañía recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 del 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión,son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción cobijada bajo las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: La parte recurrente se limita únicamente a invocar las normas supuestamente infringidas, sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales las considera infringidas de manera que “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245).- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora Encargada que certifica.

Certifico: Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 112-2001 ER (Resolución No. 349-2007) que sigue Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social contra Ing. Víctor Leonardo Matute Landázuri.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 350-2007

ACTORES:

Hugo Marcelo Mena Suárez y Federico Martín Palacios Suárez.

DEMANDADO:

Corporación de Beneficencia “El Tabernáculo”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de octubre del 2007; las 15h05.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la parte actora en este juicio, esto es el economista Hugo Mena Suárez como procurador común, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la del Juez de primer nivel y desecha la demanda, en el juicio verbal sumario que, por obra nueva, siguen Hugo Marcelo Mena Suárez y Federico Martín Palacios Suárez contra la Corporación de Beneficencia “El Tabernáculo”. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 18 de diciembre del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de abril del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista alega que en la sentencia impugnada se han infringido las siguientes normas: los Arts. 121, 242, 244, 245, 246, 247, 248 y 287 del Código de Procedimiento Civil; y, los Arts. 962, 967 y 974 del Código Civil. Luego invoca la causal segunda por errónea interpretación de las normas procesales que cita, lo cual dice ha influido en la decisión de la causa y le ha provocado indefensión; y, funda también el recurso en la causal quinta, por cuanto alega que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley, en cuanto no determina la hora en que fue emitida. TERCERA.- Corresponde analizar las cargas por la causal segunda invocada por el casacionista. 3.1. El vicio de la causal segunda se produce por la violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, que puede ocurrir por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales. Para que estas formas del vicio configuren la causal deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) Siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. La nulidad procesal insanable tiene lugar cuando se han omitido solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o solemnidades especiales o se ha violado el trámite. La indefensión consiste en impedir o limitar los medios procesales de defensa de sus derechos en un proceso; es un estado de desventaja jurídica en que se coloca a las partes por la actuación ilegal cometida por el Juez dentro del juicio. 3.2. El casacionista alega que en la sentencia se infringen, por errónea interpretación, las siguientes normas procesales del Código de Procedimiento Civil: a) El Art. 121, que establece los medios de prueba; b) El Art. 242, que define a la inspección judicial; e) El Art. 244, que establece el procedimiento de la inspección judicial; d) El Art. 245, que establece las facultades del Juez en la inspección judicial; e) El Art. 246, que establece los documentos que deben agregarse al acta de inspección; f) El Art. 247, que señala las facultades del Juez de impedir daños al lugar de inspección; g) El Art. 248, que establece los casos en los que la inspección constituye prueba. Al respecto, el casacionista aduce que como actor solicitó la práctica de los medios probatorios que franquea la ley (Art. 121 del Código de Procedimiento Civil); pero que la errónea interpretación de las normas procesales antes citadas ha conducido al Tribunal ad-quem a sostener, en el considerando sexto, que: “Para que la demanda sea admisible los actores debían probar la posesión actual del suelo sobre el cual se construye la obra nueva tomando en cuenta que la posesión material se debe justificar por uno de los medios enumerados en el artículo 969 del Código Civil. Con los testimonios de María Teresa de Jesús Ochoa de Benítez y Mónica Cecilia Torres Galarza (fs. 63-64) no se justifica de ninguna manera, la posesión sobre la franja de terreno adyacente a la que se refieren en la demanda, tampoco hay constancia ni de la construcción del templo religioso y menos que éste ocupe el inmueble del cual se hallen posesionados los demandantes. La inspección judicial (fs. 25), las fotografías (fs. 27-31) y el informe pericial (fs. 131) no son pruebas idóneas para demostrar la tenencia con ánimo de señor y dueño sobre el espacio en que supuestamente, se ha construido la obra nueva. En esta clase de procesos no se discute sobre los títulos o causas jurídicas y la prueba al respecto, aportada por las dos partes, es impertinente e improcedente”. Sobre esta alegación la Sala observa que es correcta la afirmación del Tribunal ad-quem de que para que la demanda de obra nueva sea admisible los actores debían probar la posesión actual del suelo sobre el cual se construye la obra nueva; y, que la posesión material se debe justificar por uno de los medios enumerados en el Art. 969 del Código Civil, esto es: la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y en general, por hechos positivos, de aquéllos a que sólo el dominio da derecho. Al respecto, el Tribunal ad-quem concluye que con las pruebas practicadas no se ha demostrado la tenencia con ánimo de señor y dueño, es decir la posesión, que dicen tienen los actores sobre el espacio que supuestamente se ha construido la obra nueva; lo que debía justificarse por uno de los hechos positivos a que se refiere el Art. 969 en comentario. Por lo expuesto, no existe la violación de normas procesales que aduce el casacionista; por tanto, tampoco existe la indefensión que alega, por cuanto no se lo ha limitado en los medios procesales de defensa de sus derechos. CUARTA.- El casacionista acusa también de violación de los Arts. 962, 967 y 974 del Código Civil. Mas, no determinan la forma de vicio ni la causal respecto a lo que invoca la infracción de normas, por lo que no es posible el control de legalidad que se pide. Sin embargo, creemos necesario mencionar que las citadas disposiciones, en su orden, establecen reglas sobre la acción posesoria, como la de que el actor haya estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, que para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material; la prescindencia del dominio en los juicios posesorios, la regulación de la acción de obra nueva; y, que estas normas han sido correctamente aplicadas en la sentencia impugnada. QUINTA .- El recurrente invoca también la causal quinta por cuanto dice que la sentencia no contiene los requisitos exigidos por la ley. 5.1. El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; b) Por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. 5.2. El casacionista alega que la sentencia impugnada no determina la hora en que fue emitida, lo cual hace que incumpla el requisito exigido por el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil. Mas, este requisito es de forma que no incide en el contenido de la sentencia y no causa agravio al recurrente, como lo exige el Art. 4 de la Ley de Casación. Además, como se ha visto, la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación tiene lugar cuando la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley o cuando en su parte dispositiva adoptare decisiones contradictorias o incompatibles. Al respecto, el Dr. Santiago Andrade considera que pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no existe armonía entre la parte considerativa y la resolutiva, “así lo establece la causal quinta, que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva (…)” (La Casación Civil en el Ecuador, Quito, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005, p. 135). En la Resolución No. 112 del 21 de abril del 2003 dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, se ha establecido que: “(…) el numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado: a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los ‘considerandos’), o en la parte resolutiva, en cuanto allugar, fecha y firma de quien la expide; y, b) Que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles” (énfasis añadido), debiendo destacarse que dicha Sala ha establecido, entre las omisiones que pueden afectar a la sentencia en su parte resolutiva y, por lo tanto, ser fundamento de la invocación de la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, la falta de lugar, la falta de la fecha o la falta de la firma de quien emite la resolución, sin mencionar nada en cuanto a la falta de la hora de expedición de la providencia recurrida. Si bien es cierto que en la especie el Tribunal ad-quem omitió hacer constar la hora a continuación de la fecha en que expidió su resolución, y que el Art. 287 del Código de Procedimiento Civil establece que las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron, jurisprudencialmente se ha establecido que la omisión del lugar, de la fecha o de la firma de quien expide la sentencia, es fundamento para invocar la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación; precedente que esta Sala acoge, más aún cuando en la especie consta en la razón sentada por el actuario, la fecha y la hora de notificación de la sentencia, con lo cual se mantiene la cronología requerida por el Art. 2 del Reglamento Sobre Arreglo de Procesos (“Art. 2.- Los escritos y documentos que presentan las partes se incorporarán al proceso cronológicamente. Las actuaciones constarán en la misma forma. Cada folio será numerado con cifras y letras que se autenticarán con la rúbrica del actuario”), considerando por lo tanto, la omisión de la hora del fallo recurrido, cuando se ha hecho constar debidamente la fecha, como un lapsus calami (error mecánico que por descuido se comete al escribir) que no constituye fundamento para invocar la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia, dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la Ley en la materia. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora Encargada, que certifica.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 11 de diciembre del 2007; las 09h40.

Agréguese a los autos el escrito presentado por el actor, el economista Hugo Mena Suárez, procurador común de la parte actora. En lo principal, niégase por extemporánea la solicitud de ampliación solicitada por el compareciente. Notifíquese.

f.) Dr. Ramón Jiménez Carbo, Ministro Juez de Sustanciación.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 421-2006 wg (Resolución No. 350-2007) que, sigue Hugo Marcelo Mena Suárez y Federico Martín Palacios Suárez contra la Corporación de Beneficencia “El Tabernáculo”. Quito, febrero 19 del 2008.

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

No. 351-2007

ACTORES:

Gabriela Leonor Aguirre Carrión y Milton Cornelio Noboa Samaniego.

DEMANDADA

Elsa Angélica Atariguana Alvarez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de octubre del 2007; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007, en lo principal, la parte actora en el juicio, esto es Gabriela Leonor Aguirre Carrión y Milton Cornelio Noboa Samaniego, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo emitido por el Juez Segundo de lo Civil del Azuay y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que por, enriquecimiento injusto e ilícito siguen en contra de Elsa Angélica Atariguana Alvarez. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 30 de enero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 20 de marzo del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- Los casacionistas estiman que se han infringido las siguientes normas: los Art. 448, 215, 207, 113 y 115 del Código de Procedimiento Civil; Art. 410, 411, 478 del Código de Comercio; Art. 2200 del Código Civil, Arts. 339, 340 y 341 del Código Penal. Fundan el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de normas de derecho. TERCERA.- 3.1 Por la causal primera se imputa al fallo la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correctamente subsunción del hecho en la norma; vicio al que la doctrina llama de juzgamiento o in iudicando, y que se puede cometer por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas sustantivas. Sin embargo para que estas formas de vicio completan la configuración de la causal deben haber sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. El vicio de falta de aplicación se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo. 3.2. Los casacionistas alegan que en la sentencia impugnada se ha infringido, por falta de aplicación, los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: el Art. 448 que establece la facultad del deudor, demandado en juicio ejecutivo, de intentar juicio ejecutivo, de intentar juicio ordinario, disposición que no ha sido ignorado en el fallo; el Art. 215, que establece deberes del Juez frente al perjuicio y sanción por omisión, que no ha sido aplicada por no haber mérito en el proceso; el Art. 207, que establece que los jueces apreciarán las declaraciones de testigos conforme a las reglas de la sana crítica; el Art. 113, que regula la carga de la prueba; y, el Art. 115, que establece reglas de valoración de la prueba, cuya violación debe reclamarse respecto a la causal tercera, igual que la violación del Art. 207. En conclusión, los casacionistas acusan la infracción de normas procesales, respecto a la causal primera, cuando esta contempla la violación de normas sustantivas. Por lo expuesto, no se acepta el cargo. 3.3. Los recurrentes alegan faltan de aplicación de los siguientes artículos del Código de Comercio: a) El Art. 410, que contiene los requisitos formales personales y relativos a la obligación de la letra de cambio; mas, los casacionistas no señalan el requisitos que supuestamente faltan; b) El Art. 411, que establece los efectos de la falta de requisitos y suple la falta de determinados requisitos; c) El Art. 478, que establece que en caso de alteración del texto de una letra de cambio, los signatarios posteriores a dicha alteración se obligan según los términos del texto alterado, y los firmantes anteriores, según los términos del texto original. Según lo previsto en esta disposición y la del Art. 477 ibídem la falsificación o alteración de una letra de cambio no la anula; asimismo, la letra de cambio no se invalida porque ha sido llenada con diferentes tipos de letra en diversas fechas o momentos; salvo los casos de alteración comprobadamente dolosa a fin de causar perjuicios, eludir responsabilidades o librarse de obligaciones contraídas, que no es el caso sub júdice; más aún si, como expresa al Tribunal ad-quem, se reconoce en forma expresa en la demanda que hubo provisión de fondos para solventar la enfermedad de la hermana de la actora. Por lo expuesto, no se acepta el cargo relativo a la supuesta falta de aplicación de los mencionados artículos del Código de Comercio. 3. 4. Alegan la falta de aplicación del Art. 2200 del Código Civil que establece que el que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, está obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad, que indudablemente no es el caso subjúdice. 3.5. Se acusa también la falta de aplicación de los Arts. 339, 340 y 341 del Código Penal, que reprimen la falsificación de instrumentos públicos, escritas de comercio, contratos de prenda u otra actuación judicial, la falsificación de instrumentos privados y la utilización dolosa de documentos falsos. Mas, en la especie, no se ha comprobado la falsificación o utilización dolosa de documentos, conforme se expresó en el numeral 3.3. de este considerando. Por tanto no existe la violación de normas que acusan los casacionistas. CUARTA.- La acción que se plantea en este juicio es la de enriquecimiento sin causa. Al respecto, Alessandri, Somarriva y Vodanovich dicen: “El enriquecimiento sin causa consiste en el desplazamiento de un valor pecuniario de un patrimonio a otro, con empobrecimiento del primero y enriquecimiento del segundo, sin que ello esté justificado por una operación jurídica (como la donación) o por ley”. “Al empobrecido sin una causa legítima se le reconoce una acción para remover el perjuicio sufrido, llamada de enriquecimiento o de in rem verso. Procede, cuando no hay otra acción que pueda restablecer el equilibrio patrimonial roto sin una justificación legítima”. “Obio es que cuando se alude a la causa del enriquecimiento la referencia no se hace a la causa como uno de los elementos del acto o contrato, sino a la causa eficiente, o sea, la fuente (acto jurídico o ley) que origina y justifica la prestación; si esa fuente no existe jurídicamente el beneficio se ha enriquecido sin causa” (Arturo Alessandri R.; Manuel Somarriva V., Antonio Vodanovich, Tratado de las Obligaciones, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, 2ª edición, p 61-62). Una persona se enriquece sin causa cuando, por ejemplo, recibe el pago de una deuda inexistente lo que no se da en el caso subjúdice. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materiales Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora, que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 63-2006-k-r (Resolución No. 351-2007), que por enriquecimiento ilícito de dinero sigue: Gabriela Leonor Aguirre Carrión y Milton Cornelio Noboa Samaniego contra Elsa Angélica Atariguana Alvarez.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 352-2007

ACTORA:

Lucía Fernández de Genna, en su calidad de Gerente General de Frigoríficos de Genna Fernández FRIGODEGFER CIA. LTDA.

DEMANDADO:

Compañía Inmobiliaria Delfín INMOBIDELSA S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 30 de octubre del 2007, las 15h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R.O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la actora, Lucía Fernández de Genna, en su calidad de Gerente General de Frigoríficos de Genna Fernández FRIGODEGFER CIA. LTDA., interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 13 de marzo del 2003; las 09h00, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo Segundo de lo Civil de Manabí que declaró sin lugar la demanda ordinaria por vicios redhibitorios, así como la reconvención, dentro del juicio iniciado por la compañía recurrente en contra de la Compañía Inmobiliaria Delfín INMOBIDELSA S. A., representada por Jorge Medranda Chávez y Jorge Medranda Peralta.- La compañía recurrente considera infringidos los anteriores Arts. 1825, 29, 1589, 1588, 1743, 1744, 1753 inciso segundo, 1791, 1804 y 1828 del Código Civil, y el anterior Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida y errónea interpretación de ciertas normas sustantivas; en la causal 3ª del Art. 3 de la ley de la materia; y, en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 2 de junio del 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 27 de enero del 2004; las 09h10. SEGUNDO: La parte recurrente invoca las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que de conformidad con la técnica jurídica corresponde analizarlas en el siguiente orden lógico: a) causal 4ª, b) causal 3ª y c) causal 1ª. TERCERO: La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación es procedente cuando se hubiere resuelto en la sentencia aquello que no fue materia del litigio (extra petita) o se hubiere omitido resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita). En la especie, la recurrente no precisa cuál es el asunto controvertido que en la sentencia del Tribunal Ad quem no ha sido resuelto o qué asuntos, de los resueltos, fueron ajenos a la materia de la controversia o de qué manera habría la sentencia impugnada resuelto más allá de lo que fue materia de la controversia (Ver Resolución No. 271, publicada en el Registro Oficial No. 418 del 24 de septiembre del 2001). Al respecto la compañía recurrente considera que se habría configurado la causal 4ª por cuanto el Tribunal ad-quem no tomó en cuenta ni acogió la pretensión demandada; esta aseveración no implica ni señala de manera alguna que en la sentencia se hubieren resuelto asuntos ajenos a la litis, tampoco que en ella se hubieren dejado de resolver todos los puntos a los que se contrajo el litigio. El rechazar en sentencia la demanda presentada, no implica dejar de resolverla. Esta indeterminación impide a este Tribunal el analizar la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por la compañía recurrente, por lo cual se la rechaza. CUARTO: En cuanto a las causales 3ª y 1ª del Art. 3, se advierte que la compañía recurrente omite fundamentarlas debidamente según lo dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. En efecto, la parte recurrente no especifica de manera inequívoca los vicios que, a su entender, recaerían sobre las normas que consideró infringidas ya que menciona que las normas de derecho habrían sido aplicadas indebidamente y erróneamente interpretadas. Omite además, señalar cómo éstas habrían sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia; tampoco señala cómo éstas habrían conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida.- Esta indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establecen expresa y claramente que la “aplicación indebida” ó la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la compañía recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la Ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 del 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestió,son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción cobijada bajo las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- QUINTO: La parte actora se limita únicamente a invocar las normas supuestamente infringidas, sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales las considera infringidas, de manera que “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245).- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario Titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica. Es igual a su original. Quito, a 19 de febrero de 2008

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 155-2003 F.I. que sigue Lucía Fernández de Genna, en su calidad de Gerente General de Frigoríficos de Genna Fernández FRIGODEGFER CIA LTDA. contra Compañía Inmobiliaria Delfín INMOBIDELSA S. A. Resolución No. 352-2007.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 354-2007

ACTORA:

Bertha Yolanda Falconí de Farez.

DEMANDADOS:

Néstor Campoverde Monje, Martha Lucía Calle Novillo, Carlos Teodoro Abad Crespo, Francisco Xavier Andrade Borrero y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 31 del 2007; las 16h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la actora en este juicio, Bertha Yolanda Falconí de Farez, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Azuay, que confirma el fallo del Juez de primer nivel que, declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación de vehículo, sigue contra los señores Néstor Campoverde Monje, Martha Lucía Calle Novillo, Carlos Teodoro Abad Crespo, Francisco Xavier Andrade Borrero y otros. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 14 de abril del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 22 de octubre del 2003, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA - La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y formas de vicio que establece el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la primera, por falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: 180, 181, 953, 957, 959, 960, 962, 964, 965 y 1481; interpretación errónea del Art. 705 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera por falta de aplicación de los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil. 2.3. En la cuarta, por omisión de resolver todos los puntos de la litis. TERCERA.- Corresponde analizar el cargo respecto a la causal cuarta invocada. Al respecto alega la “omisión de resolver en la sentencia que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique ser dueño del vehículo, causa de reivindicación, como lo expresa el Art. 1522 del Código Civil” (sic). El Art. 1522 invocado, define a la condición suspensiva y resolutoria, dentro del título de las obligaciones condicionales. El asunto que alega respecto a la causal cuarta entonces no es materia de la litis; además los demandados han justificado ser los propietarios del vehículo objeto de la demanda. Alega también la “omisión de secuestro del vehículo materia de la reivindicación”. Mas, en el auto inicial han sido ordenadas las medidas preventivas solicitadas en la demanda. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal cuarta. CUARTA.- La casacionista funda el recurso también en la causal tercera. 4.1. Esta causal contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos; b) El modo por el que se comete el vicio; esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. O por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.2. Respecto a la causal tercera la casacionista alega la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: ex 117 y ex 118, que regulan las cargas de la prueba; ex 119, que contenía las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) La prueba deberá ser apreciada en conjunto; b) La prueba debe ser apreciada de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) Deben observarse las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. La casacionista no ha fundamentado su alegación respecto a la causal tercera ni ha explicado cómo la supuesta falta de aplicación de los preceptos que cita, han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación, conforme exige la configuración de la causal tercera; pues esta causal contempla dos violaciones sucesivas: primera, la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segunda, la violación de normas de derecho como consecuencia de la primera violación. Además, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede entonces juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, como pretende la casacionista. La Sala puede comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la violación de las normas sustantivas que en el caso no han sido señaladas. Por lo expuesto, no se acepta el cargo respecto a la causal tercera. QUINTA.- La casacionista funda su recurso en la causal primera. 5.1. La causal primera imputa al fallo la violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma, a lo que la doctrina llama vicio de juzgamiento o in iudicando. Los modos en que se puede cometer este vicio son: la aplicación indebida, que ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla; la falta de aplicación, que se manifiesta si el juzgador yerra ignorando la norma en el fallo; la errónea interpretación que tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley: mas, para que se configure la causal, estas formas de vicio deben haber sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. 5.2. La casacionista alega la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: ex 180 y ex 181, que regulan la administración ordinaria de la sociedad conyugal y la autorización expresa para disposición de bienes sociales; el ex artículo 957, que establece quién puede reivindicar; el ex artículo 959, que establece que la acción de dominio se dirige CONTRA EL ACTUAL POSEEDOR; el ex artículo 960, que establece obligación del nuevo tenedor de la cosa que se reivindica; el ex artículo 962, que regula la acción de dominio contra el que enajenó la cosa; el ex artículo 964, que regula la acción contra el poseedor de mala fe; el ex artículo 965, que establece la posibilidad del secuestro de la cosa que se reivindica; el ex artículo 1481, que da la definición de contrato. Alega además la interpretación errónea del ex artículo 705 del Código Civil, que define a la tradición. 5.3. De conformidad con lo previsto en los artículos 933, 934, 937 y 939 del Código Civil son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1. Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles. 2. La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. 3. Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien. 4. La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor. 5. El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular. 6. Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 (ex 734) del Código Civil establece que: "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. 5.4. En el caso sub júdice, según manifiesta el Tribunal ad-quem en el considerando tercero de la sentencia impugnada, mediante el contrato de compraventa y la matrícula que obran a fs. 261 y 262 del proceso, se prueba la calidad de propietarios del vehículo de los demandados; por lo que, como bien concluye el Tribunal Ad quem, la actora carece del derecho de dominio para reivindicar. En definitiva, no se cumplen los requisitos para que proceda la acción reivindicatoria y no existe la violación de normas que alega la casacionista, por lo que no se acepta los cargos respecto a la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Azuay. Entréguese la caución conforme lo establece el Art. 12 de la ley en la materia. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 108-2003 BTR (Resolución No. 354-2007) que, sigue Bertha Yolanda Falconí de Farez contra Néstor Campoverde Monje, Martha Lucía Calle Novillo, Carlos Teodoro Abad Crespo, Francisco Xavier Andrade Borrero y otros.- Quito, 19 del febrero del 2008.

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

RO Nº 1,11 de agosto de 2009

No. 353-2007

ACTOR:

Charles Freire Montoya.

DEMANDADO:

Empresa de Parques Industriales EPICA S. A., de la Comandancia de la Primera Zona Naval de la Armada Nacional, del Ministerio de Defensa Nacional y Procuraduría General del Estado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de octubre del 2007, las 08h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007.- En lo principal, el actor, Charles Freire Montjoy interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 18 de febrero del 2000; las 09h50, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Guayaquil quien aceptando la excepción de prescripción de la acción, rechaza la demanda ordinaria de nulidad absoluta de escritura pública de donación que inició el recurrente en contra de la Empresa de Parques Industriales EPICA S. A., de la Comandancia de la Primera Zona Naval de la Armada Nacional, del Ministerio de Defensa Nacional y Procuraduría General del Estado.- Del Art. 3 de la Ley de Casación, invoca el recurrente la causal 1ª por aplicación indebida y errónea interpretación de los anteriores Arts. 1726, 1727 y 1735 del Código Civil. Refiere los Art. 26, 29 y 48 de la Ley Notarial, Art. 9, 1429 “y siguientes” del Código Civil, sin determinar los vicios -aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación- que los estarían afectando.- Encontrándose en recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 22 de octubre del 2001 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 5 de diciembre del 2001; las 09h40.- SEGUNDO.- La parte recurrente invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que refiere la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- En la especie se observa que el recurrente invoca en un primer momento y de manera simultánea la aplicación indebida, la falta de aplicación y la errónea interpretación de las normas de derecho (ver fs. 230 vta., segunda instancia), más adelante refiere la aplicación indebida de los anteriores Arts, 1726, 1727 y 1735, del Código Civil, luego manifiesta que respecto de tales normas existió una errónea interpretación (fs. 230 vta., segunda instancia), y, finaliza diciendo que se produjo una aplicación indebida del Art. 1726 del Código Civil. Respecto de los Arts. 26, 29 y 48 de la Ley Notarial, Arts. 9, 1429 “y siguientes” del Código Civil, no menciona vicio alguno que pudiere afectarles. Omite además señalar cómo las normas que invoca, habrían sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia.- Como se advierte, el recurrente no determina inequívocamente qué vicio afectó a las normas de derecho que consideró infringidas ya que les atribuye indistintamente el vicio de la aplicación indebida y de la errónea interpretación, cunado estos vicios son excluyentes entre sí. Esta indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A esta Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra “Compendio del Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamericano’ enseña que ‘El recurso de casación en todas sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respecto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determina el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades necesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 261 del 19 de febrero de 1998). En este sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretado y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituyen la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídica aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522).- TERCERO.- La ex Sala de lo Civil de la Corte Suprema ha diferenciado el alcance de la aplicación indebida frente al de la errónea interpretación, al establecer que “La recurrente invoca como sinónimos la aplicación indebida y la errónea interpretación de las normas que sostiene han sido violados, cuando verdaderamente constituyen equivocaciones diferentes que puede perpetrar un juzgador, o sea dos de las tres formas del in judicando o error en juicio, contemplados por la Ley de la materia. En tal virtud, el vicio de aplicación indebida de las normas de derecho, se comete por el Juez en el proceso intelectivo de dictar sentencia, al equivocadamente atribuir una disposición legal sustantiva, general, impersonal y abstracta, que regula una relación jurídica sustancial, un alcance que no tiene, utilizándola para declarar, reconocer o negar un derecho, en un caso particular, determinado y concreto, que es diferente a la relación sustancial del precepto que por tanto debió emplear. Mientras que la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial” (énfasis añadido) (Fallo de 20 de enero de 1998, publicado en la Gaceta Judicial No. 10, año, XCVII, Serie XVI, p. 2558), a lo cual debe añadirse que la alegación de “aplicación indebida” parte convencimiento del recurrente de que la norma legal aplicada no era pertinente ni, por lo tanto, aplicable al caso materia de la discusión, mientras que la “errónea interpretación” no ataca al hecho de que la norma haya sido aplicada al caso, es más, parte de una aceptación táctica del recurrente de que la norma era aplicable al caso, pero que el juzgador erró al interpretar la norma otorgándole un alcance que ella no la tiene o restringiéndole el que realmente ostenta.- En tal virtud, se desechan los cargos cobijados bajo la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Sin perjurio de lo manifestando en el considerando anterior y si bien, ante las falencias del recurso de casación que han sido evidenciadas en esta resolución, esta Sala se ve impedida de corregir los errores in iudicando que advierte en las sentencias de primer y segundo nivel, no puede dejar de mencionar que el petitum de la demanda (ver fs. 1 a 3, primera instancia) se refirió expresamente a la Nulidad Absoluta de la Escritura Pública de Donación, sin embargo, los fundamentos de derecho que invocó el actor hicieron relación a las normas sustantivas relativas a la nulidad de todo acto o contrato previstas en el Código Civil. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que no es lo mismo la nulidad de un contrato que la de la escritura pública que lo contiene como confunde la parte actora, así tenemos “Las causales de nulidad de las escrituras públicas son distintas de las causales de nulidad del contrato de compraventa. Quien las alega, debe probar unas y otras; y al no hacerlo, no ha destruido la presunción de validez de la escritura y del contrato” (sentencia del 3 de febrero del 2004, publicada en la Gaceta Judicial No. 13, año CIV, Serie XVII, p. 4185), también se ha dicho que “Diferente es la nulidad del acto o contrato contenido en la escritura pública, que la nulidad de dicho instrumento reclamada. doctrinalmente la nulidad absoluta de los actos o contratos pueden tener como causales: objeto ilícito, falta de objeto, causa ilícita, falta de causa, falta de voluntad o consentimiento, omisión de solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del acto o contrato celebrado, e incapacidades especiales para ejecución de ciertos actos o contratos; consiguientemente, son mucho más amplias que las fijadas en la ley para las nulidades en las escrituras públicas” (Sentencia del 31 de mayo de 2001, publicada en la Gaceta Judicial No. 6, Año CII, Serie XVII, p 1587), en este mismo sentido y de manera más específica, se ha establecido que “Las normas citadas del Código Adjetivo Civil, se refiere a la cosa juzgada, que los demandados alegan existen en este caso por cuanto con anterioridad a esta acción, María Rosario Chela Corregidor ha presentado una demanda ordinaria en la que pedía se declare la nulidad de las mismas escrituras públicas que contienen los contratos de venta cuya nulidad se demanda en este proceso, demanda que se dirigió contra las mismas personas que se demandan en este juicio, que esa demanda fue rechazada en primera instancia habiendo apelado ante la Corte Superior del Distrito, donde la actora desistió del recurso de apelación, habiendo en consecuencia quedado ejecutoriada la sentencia del Juez a-quo que rechazó la acción. Al respecto esta Sala observa: a) A fojas 50-52 y 150-155 del cuaderno de primera instancia, constan copias certificadas de la demanda y sentencia, respectivamente, del juicio ordinario que por nulidad de títulos escriturarios siguió la actora contra los demandados de la presente causa, en la que ésta ha interpuesto recurso de apelación de la sentencia de primer nivel que rechazó la acción habiendo luego desistido del mismo; b) Si bien existe identidad subjetiva entre las dos causas, pues los litigantes son los mismos, no existe IDENTIDAD OBJETIVA en los términos del Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, pues no se demanda la misma cosa, cantidad o hecho en ambos juicios; así en el primero se pidió se declare la NULIDAD DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS que contienen los contratos de compraventa, mientras que en este proceso la actora pide se declare la NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA contenidos en dichas escrituras públicas, demandas diversas pues una cosa es la escritura pública y otra el contrato, como son diversos los motivos o causas legales para que se declara la nulidad de uno y otro. Así el Art. 1481 del Código Civil, establece que ‘contrato o convención es un acto por el cual una parte no obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa’; mientras que el Art. 26 de la Ley Notarial establece que ‘escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante Notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos o contratos y negocios jurídicos ordenados por la ley o acordados por voluntad de los interesados’. La nulidad y rescisión de los actos y contratos se contemplan en el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil, mientras que la nulidad de los instrumentos públicos tienen que ver con las solemnidades prescritas por la ley (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), siendo normas específicas de nulidad de las escrituras públicas las establecidas en el capitulo IV Notarial” (sentencia de 11 de diciembre 1996, publicada en la Gaceta Judicial No. 7, Año XCVI, Serie XVI, p. 1784); También se ha dicho que “La confusión entre la nulidad de la escritura pública y la nulidad del contrato que lo contiene el juzgador no puede declarar la nulidad del contrato, en base de los fundamentos legales mencionados en el escrito de demanda, porque no es objeto de la acción; porque los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil se refieren a la nulidad de todo ‘acto o contrato’, y porque como se deja anotado la acción se refiere a la nulidad del instrumento y no a la nulidad del contrato. La nulidad absoluta del contrato celebrado por un incapaz habría podido ser declarada por el órgano jurisdiccional, siempre que tal hecho aparezca de manifiesto en escritura, circunstancia que no da en la especie” (sentencia de 29 de noviembre de 1989, publicada en la Gaceta Judicial No. 7, Año XC, serie XV, p 2047); o que “María Vicente Fernández Ochoa comparece a juicio y expone que es esposa legítima de Aurelio María Arcentales Encalada, que durante el matrimonio adquirieron, mediante varios contratos de compraventa, el predio denominado San Juan de Pacuguayco, del que es dueña del cincuenta por ciento, por haber sido adquirido dentro de la sociedad conyugal. ‘Sentados estos antecedentes -dice- he llegado a tener conocimiento de que mi esposo el señor Aurelio María Arcentales Encalada, en fecha 27 de enero de 1968, ante el señor Notario de Cañar, don Tarquino Padrón, ha procedido a dar en venta pública al señor Rafael Aurelio Campoverde Andrade, y su esposa, Olimpia Maza Castillo un cuerpo de terreno situado en el punto ‘San Juan de Pocuguayco’ de la parroquia y cantón Cañar, aduciendo en el texto escritural que este bien raíz es de su exclusiva propiedad por haber adquirido en tiempo de su soltería y desde hace treinta años a la fecha de la venta. En esta venta hace también contar mi referido esposo que vende derechos y acciones en otro lote de terreno denominado ‘Lluillán - Pucoloma’, que también es adquirido dentro de la sociedad conyugal. Como esta escritura de nulidad total, por haber intervenido en el contrato solamente mi esposo, sin mi concurrencia, o con poder que demuestre mi expreso consentimiento, tengo a bien en defensa de mis derechos demandar ante su autoridad a los compradores y vendedor mi esposo, por la nulidad que adolece la escritura a la que me refiero. Por lo expuesto señor Juez, sírvase acoger esta demanda, dar el curso de juicio ordinario y probados los fundamentos de esta acción, declarar la nulidad de la escritura de fecha 27 de enero del año de mil novecientos sesenta y ocho, otorgada como tengo dicho por sólo la voluntad de mi esposa sin contar con mi consentimiento o haber fundado poder especial’. Citados los demandados, dentro del término legal, contestan la demanda oponiendo entre otras excepciones, la de improcedencia de la demanda. Tramitado el juicio, el juicio, el Juez Provincial declara con lugar la demanda y por lo tanto ‘la nulidad de la escritura pública de compraventa efectuada el 27 de enero del año de 1968, mediante la cual el señor Aurelio María Arcentales vende a los esposos Rafael Campoverde y Olimpia Maza, un cuerpo o dos cuerpos de terrenos denominados San Juan de Pucuguayo y Lluillán - Pucoloma’. La Corte Superior de Azogues, que conoce el proceso en virtud de los recursos de apelación y nulidad interpuestos por los demandados, declara la validez del juicio, fallo que es confirmada por esta Sala, y en cuanto a la sentencia impugnada la confirman ‘únicamente en la parte en que se declara la nulidad relativa de la escritura pública’. Para resolver el recurso de tercera instancia deducido por los demandados, al que se adhiere la demandante, porque no hay condena en costas y como el conocimiento de este juicio ha correspondido a Sala, se hacen las consideraciones siguientes: PRIMERO: Hay fundamental diferencia entre la acción de nulidad de una escritura pública y la acción de nulidad del acto o contrato se contiene; SEGUNDO: La actora demanda la nulidad de la escritura (COMO SUCEDE EN LA ESPECIE) celebrada el 27 de enero de 1968, ante el Notario de Cañar, Tarquino Padrón mediante la cual Aurelio María Encalada vende a Rafael Aurelio Campoverde Andrade y Olimpia Maza Castillo, un terreno situado en el punto ‘San Juan de Pucuguayco’, de la parroquia y cantón Cañar. Fundamenta su acción en la falta de su consentimiento para la celebración de esta escritura pública, porque aduce que el bien vendido le pertenece en el cincuenta por ciento, toda vez que fue adquirido durante la sociedad conyugal formada con su esposo Aurelio María Arcentales Encalada; mas este echo constituye motivo de nulidad de escritura. Por otra parte aparece de autos que en el otorgamiento de la referida escritura de compraventa se han observado todos los requisitos formales previstos en la Ley Notarial y en el Código Civil, de manera que no es nula; y, TERCERO: Los actos o contratos realizados por cualquiera de los cónyuges, respectos de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro, cuando éste es necesario, son relativamente nulos y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. El Juez y la Corte de apelación, considerando que en el contrato de compraventa no hubo el consentimiento de la mujer, declaran, no la nulidad del contrato, porque evidentemente este no se demandó, sino de la escritura pública, declaración que es ilegal, ya que la falta de conocimiento del cónyuge no es causa o motivo de nulidad de un instrumento público, pues los motivos de nulidad de las escrituras públicas se encuentran señalados en los Art. 180 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial sin que en ellos esté incluida tal falta de consentimiento de la cónyuge. Por lo expuesto, esto es por que la demanda es improcedente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se revoca la sentencia impugnada y se declara sin lugar la demanda” (Sentencia de 15 de febrero de 1979, publicada en la Gaceta Judicial No. 5, Año LXXIX, Serie XIII, p. 1025). Estos procedentes jurisprudenciales han establecido claramente la diferencia entre la nulidad de la escritura y la del contrato contenido en ella, diferencia que no la tuvieron en cuenta el actor en su demanda, el Juez a-quo en su sentencia ni el Tribunal ad-quem en su fallo. Es por tal motivo, y no por la prescripción extintiva de una acción de rescisión o nulidad relativa que nunca se demanda de la nulidad absoluta de escritura pública de donación que presentó Charles Freire Montjoy debía ser rechazada.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actué la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo, y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargado que certifica.

Es igual a su original.

Quito, 19 de febrero del 2007.

Certifico: Que las siete copias que anteceden son auténticas ya que fueron tomadas del juicio No. 280-2001 F. I. que sigue Charles Freire Montjoy contra Empresa de Parques Industriales EPICA S. A., de la Comandancia de la Primera Zona Naval de la Armada Nacional, del Ministerio de la Defensa Nacional y Procuraduría General del Estado. Resolución No. 353- 2007.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 355-2007

ACTOR:

Marcelo Rodrigo Moreno Camacho.

DEMANDADO:

Carlos Calle Bravo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, octubre 31 del 2007; las 16h05.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, el actor Marcelo Rodrigo Moreno Camacho, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia del Puyo, que revoca la del Juez de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por obra nueva sigue en contra de Carlos Calle Bravo. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 28 de julio del 2003; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 19 de abril del 2004, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios determinados por el Art. 3 de la Ley de Casación. 2.1. En la causal primera, por falta de aplicación del Art. 994 del Código Civil. 2.2. En la causal tercera por falta de aplicación de los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 119, 153, 121 y 211. TERCERA.- Corresponde analizar el cargo en relación a la causal tercera que invoca. 3.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho; b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) o por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2. El casacionista determina los preceptos jurídicos que a su criterio han sido violados y el modo por el que se comete el vicio, esto es por falta de aplicación. Mas, no determina las normas de derecho que, como consecuencia de la primera violación, han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas en la sentencia; como tampoco fundamenta y explica cómo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba que estima infringidos han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su falta de aplicación. Bajo el epígrafe de fundamentos en que se apoya el recurso, el casacionista pretende que la Sala de Casación realice una verificación de hechos y una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos; particular que no puede legalmente efectuar la Sala, puesto que la valoración de la prueba es privativa de los jueces de instancia. La Sala de Casación no puede alterar la verificación de los hechos ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera. CUARTA.- Respecto a la causal primera, el casacionista alega la falta de aplicación del ex Art. 994 (actual 974) del Código Civil, que regula la acción de obra nueva. Del contexto de las disposiciones que regulan el ejercicio de la acción de obra nueva se establece la necesidad de que concurran los siguientes elementos para que proceda esta acción: 1) Naturaleza.- La obra nueva constituye una acción posesoria especial, que tiene como fundamento la posesión, no el dominio (Arts. 967, 974 del Código Civil); 2) Objeto.- La obra nueva, como las acciones posesorias comunes, tiende a conservar un estado de hecho y además tiene un carácter preventivo en cuanto persigue la suspensión de la obra nueva que perturba la posesión del denunciante, Art. 974 (ex 994) del Código Civil y Art. 681 del Código de Procedimiento Civil; 3) Obras denunciables.- En general, las obras nuevas denunciables son las que “se trate de construir”, es decir que estén en vías de ejecución o se hayan comenzado, pero no se han terminado o concluido; y, las demás que la ley determina (Arts. 974, 975 del Código Civil); 4) Legitimación activa.- El actor debe probar que mantiene posesión actual del suelo sobre el cual se construye o trata de construir la obra nueva; 5) Legitimación pasiva.- La denuncia o acción debe dirigirse contra el dueño de la obra nueva; 6) La posesión material debe justificarse por uno de los medios enumerados en el Art. 969 del Código Civil, esto es: la corta de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y en general, por hechos positivos, de aquéllos a que sólo el dominio da derecho; 7) El proponente de la acción debe probar que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de esta acción es suficiente la posesión material, Art. 962 del Código Civil. La acción debe dirigirse dentro del año; 8) La acción de obra nueva se sujeta al trámite del juicio verbal sumario, con las modificaciones contenidas en el Parágrafo 2do., Sección 11ª, Título II, Libro II del Código Civil. En doctrina, Alessandri, Somarriva y Vodanovic, definen así a la denuncia de obra nueva: “La denuncia de obra nueva tiene sus orígenes en la nunciatio novi operis del Derecho Romano. En nuestra legislación, puede definirse como la acción judicial que, a fin de prevenir un daño, se dirige a lograr la suspensión de los trabajos de una obra nueva, comenzados o a punto de comenzarse, hasta que en el juicio correspondiente se resuelva sobre el derecho a continuar o no la obra”, y agregan “La acción supone trabajos no concluidos, pues su objeto es impedir o suspender la obra, y no destruirla. Por tanto, si los trabajos están ya hechos o concluidos, corresponde deducir la querella de amparo, la de restitución o un interdicto especial, según los casos” (Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva V., Antonio Vodanovic H., Tratado de los Derechos Reales, Bienes, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, 6ª Edic. p. 374). En el caso sub júdice, el Tribunal Ad quem, en aplicación del ex Art. 994 del Código Civil y demás pertinentes disposiciones que regulan la acción de obra nueva, determina que no se cumplen los requisitos para que proceda esta acción. Por lo expuesto, no se acepta el cargo formulado respecto a la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia del Puyo. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP- CSJ de fecha 11 de octubre de 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo, y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 213-2003 BTR (Resolución No. 355-2007) que, sigue Marcelo Rodrigo Moreno Camacho contra Carlos Calle Bravo.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 356-2007

ACTOR:

Segundo Leopoldo Cabeza Miranda.

DEMANDADO:

John Keplinger, por sus propios derechos y por los que representan en calidad de apoderada general de la compañía Alberta Energy LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de octubre del 2007, las 16h10.

VISTOS: avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y mercantil de la Corte Suprema de Justicia designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 29 de agosto del 2007. En lo principal, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios sigue Segundo Leopoldo Cabeza Miranda en contra de John Keplinger, por sus propios derechos y por los que representa en calidad de apoderado general de la Compañía ALBERTA ENERGY LTA:, la parte demanda interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja (fs. 177 a 182 del cuaderno de la segunda instancia), la misma que “ …confirma la Sentencia venida en apelación disponiendo que la Empresa demanda ALBERTA ENERGI (sic)LTDA, a través de su apoderado o representante legal Sr. John Keplinger, pague al actor una indemnización por los perjuicios ocasionados en el terreno de posesión del demandante…” Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera. PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y decidir el recurso en mención, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y el Art. 1 de la Ley de Casación, publica en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004, toda vez que el juicio fue sorteado el 23 de enero del 2006, que correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto del 17 de mayo del 2006, calificó este recurso, por reunir los requisitos por que prescribe el artículo 6 de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite y disponiendo que se corra traslado a la parte demandada, para que lo conteste fundamentalmente. SEGUNDO.- El recurrente considera que en la sentencia se han infringido las siguientes disposiciones legales: Art. 14 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental por las Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, el Art. 346 numeral 2, el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil vigente y el Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política del Estado. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERA.- Esta Sala iniciará con el estudio de la causal segunda, la misma que debe ser procedente podría ocasionar la nulidad del proceso. El recurrente afirma que “Se omitió por parte del señor Ministro Juez Dr. Efraín Novillo Guzmán la solemnidad sustancial determinada en el Art. 346 numeral 2 de Código de Procedimiento Civil, cuando el Juez actuó sin competencia al momento de realizar la Inspección Judicial llevada a efecto en la Segunda Instancia, ya que se encontraba a cargo del despacho total de la Presidencia según oficio No. 213-P-CSJNI-2006 y de manera alguna podría haber actuado como Ministro Juez integrante de la Sala. Circunstancia que afectó de NULIDAD AL PROCESO y que la Sala hizo caso omiso a mi oportuna observación. Es importante mencionar que esta omisión influyó en el resultado de la causa”. La causal segunda, alegada por el recurrente infringida, esta relacionada con la violación de ley adjetiva que vicie el proceso de nulidad insanable o que haya ocasionado la indefensión del recurrente. En la especie el casacionista afirma que el modo de infracción a esta causal, es la falta de aplicación del Art. 346 num. 2 del Código de Procedimiento Civil vigente, pero dicha argumentación resulta insuficiente, puesto que si bien a fs. 138 (del cuaderno de segunda instancia) consta el oficio dirigido al Dr. Efraín Novillo Guzmán en el cual el Dr. Germán Yánez Ruiz, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, le encarga “el total despacho de la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja”, la referencia a dicho oficio no puede ser considerado un argumento jurídico eficaz para precisar la forma como dicha falta de aplicación ha dado lugar a una nulidad insanable del proceso, amén de que no existe una demostración clara de que la supuesta delegación efectivamente se llevó a cabo. Respecto a esta clase de yerros el tratadista Núñez Aristimuño afirma que: “La fundamentación es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamiento sometidos a una lógica jurídica clara y completa y al mismo tiempo a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en que sentido se incurrió en infracción”. En consecuencia, la causal invocada no prospera por el yerro cometido en la motivación del mismo. CUARTO.- Respecto a la causal tercera el casacionista afirma que “No se han observado los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba. En efecto se inobservó el Art. 199 del Código de Procedimiento Civil, cuando se dio carácter de prueba plena a la inspección judicial llevada a cabo en calidad de diligencia previa, sin notificación de la parte contrario, (sic) y que sirvió de base para que el Juez de primer nivel condenará a mi representada al pago de daños y perjuicios…”. En este punto, cabe recordar al recurrente que para la causal tercera prospere es necesaria la fundamentación adecuada de esta causal, es decir que el casacionista tiene el deber de establecer con precisión a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba consiste en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los mismos, “en cualquiera de estas tres casos, la infracción debe conducir, necesariamente, a una de estas dos consecuencias: equivocada aplicación (1) o no aplicación de normas de derecho (2), en la sentencia o autos recurridos. Por lo tanto, si la infracción no produce uno de estos dos efectos, no está cumplida la exigencia de la Ley para que el recurso pueda ser aceptado; en cambio, si han ocurrido estos hechos, el casacionista está en la obligación de precisar, además del vicio o forma de de infracción, lo siguiente: a) los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido objeto de infracción; b) las normas de derecho y su “equivocada aplicación a la que ha dado lugar la infracción acusada”; y c) las normas de derecho y su “no aplicación a la que ha conducido la infracción” (GJ, año CIV, serie XVII No. 13, p 4210). Sin embargo de la observación del recurso se determina que el casacionista no fundamentó la causal debidamente. En consecuencia al ser el recurso de casación formalista y de aplicación restringida, la Sala no puede proceder al estudio de dicha causal. QUINTO.- El recurrente estima que se ha infringido la causal primero debido a que, a su criterio, el Tribual ad quem no aplicó el Art. 14 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para Operaciones Hidrocarburíferas en el Ecuador, que manifiesta: “Dentro del sistema Descentralizado de Gestión Ambiental, a través de la Dirección Nacional de Protección Ambiental será la entidad responsable de efectuar el control seguimiento de las operaciones hidrocarburíferas en todas sus fases en lo que respecta al componente ambiental y sociocultural, y a la aplicación de los Planes de Manejo Ambiental aprobados para cada fase, así como las disposiciones de este Reglamento. Los informes que sobre estos temas emita la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas con relación a cualquiera de las diferentes fases de las actividades hidrocarburíferas, constituirán la base técnica para, en caso de incumplimiento proceder al juzgamiento de las infracciones en sede administrativa o jurisdiccional”. Sustenta, así el recurrente su afirmación en que “Pese a lo que manda el Reglamento citado, el fallo objeto de este recurso no lo aplicó, y al no recurrir al Organo especializado competente, se ha viciado de nulidad del proceso. Esta falta de aplicación ha influido de la decisión de causa, ya que de haberse tenido en cuenta a la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, entidad competente en la materia, el resultado había sido totalmente diferente”. De igual forma, el casacionista alega que existió indebida aplicación del Art. 2229 del Código Civil vigente, puesto que: “…en el proceso no se ha justificado que mi Representado maneje la operación hidrocarburífera con negligencia o de forma maliciosa al contrario ha quedado plenamente demostrado que la ejecución de los trabajos se han realizado observando el marco jurídico ambiental existente…”. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación expresa: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su partes dispositivas”, no obstante el casacionista yerra en la ubicación de la causal, puesto que si a su criterio existe nulidad del proceso debido a una supuesta violación del Art. 14 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Ambiental para las Operaciones Hidrocarburíferas, al omitirse el informe de la Subsecretaría de Protección Ambiental del Ministerio de Energía y Minas, a prima facie, el cargo debía sustentarse en la causal segunda, para que de ser admitida, esta Sala declare la nulidad del proceso. SEXTO.- Respecto a la indebida aplicación del Art. 2229 del Código Civil vigente, cabe hacer las siguientes observaciones: la protección y garantía de los derechos ambientales, así como los estudios y avaluación del impacto ambiental, fueron, recogidos en nuestra legislación a consecuencia de la celebración de diverso convenios internacionales celebrados en pro de la protección del medio ambiente y de los derechos ambientales o ecológicos de tercera generación, la Declaración del Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo fue una de las que más influyó en nuestra legislación, ya que la misma impuso varios principios necesarios para la cooperación internacional, la conservación y gestión de los recursos ambientales, para el desarrollo sustentable de los recursos naturales del mundo así como el goce de las generaciones futuras. Dichos parámetros recogidos por nuestra Constitución Política, La Ley de Gestión Ambiental entre otros cuerpos legales; en los causales se han establecido diferentes niveles de participación de los organismos estatales, dependiendo de su capacidad de su capacidad de realizar evaluaciones de impacto ambiental y otorgar licencias. De esta forma, encontramos en nuestro ordenamiento normas de gran importancia como el Art. 91 de la Constitución Política, que establece la responsabilidad del Estado, sus delegatorios y concesionarios por daños ambientales; el Art. 23 num. 6 y num. 20 que reconocen y garantizan el derecho a vivir en un medio ambiente sano, así como el derecho de una calidad de vida que asegure el saneamiento ambiental. Esto se suma a lo estipulado en el Art. 1453 del Código Civil, como bien lo afirma el Tribunal ad-quem, puesto que las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos o cuasidelitos; resultando inamisible la supuesta infracción del Art. 2229 del Código Civil mencionada por el recurrente como argumento de su recurso, ya que se ha comprobado debidamente y consta en autos, el daño ambiental real ocasionado al actor, por parte de la demanda, por contravenir expresas normas constitucionales, de convenciones internacionales, disposiciones del Código Civil, del Código de la Salud, de la Ley de Agua y de Ley de Prevención y Control de la contaminación ambiental. En consecuencia, por las consideraciones antes, expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actué la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo, y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 53-2007 F. I. que sigue segundo Leopoldo Cabeza Miranda contra Keplinger, por sus propios derechos y por lo que representa en calidad de apoderada general de la Compañía ALBERTA ENERGY LTDA. Resolución No. 356-2007.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 357-2007

ACTOR:

Angel Wilfrido González Ortiz.

DEMANDADA:

Lcda. Mercedes Alverca Salazar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 31 de octubre del 2007, las 16h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la demandada Lcda. Mercedes Alverca Salazar interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja, que confirma la del Juez a quo, que acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, sigue en su contra Angel Wilfrido González Ortiz. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 24 de julio del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto del 18 de octubre del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que determina el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por errónea interpretación del ex Art. 2258 del Código Civil (actuales 2231, 2232, 2233 y 2234). 2.2.- En la causal tercera, por errónea interpretación de los preceptos contemplados en los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: 113, 115 y 116. Invoca también como infringidas las siguientes normas: el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 58 de la Ley de Control Constitucional; los Arts 96, 98, 110, 111 y 310 de la Ley Orgánica de Educación; mas, no especifica el vicio ni respecto a qué causal invoca tales infracciones. TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal tercera que invoca la casacionista. 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho. b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) o por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes. c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2.- La casacionista alega la errónea interpretación de las normas que estiman infringidas. Este vicio tiene lugar cuando, siendo la norma cuya trasgresión se señala la pertinente para el caso, el juzgador le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la ley. Al fundamentar el recurso, en lo principal la casacionista sostiene que: “el actor debe probar el monto del daño causado y no se puede considerar como válido el criterio del señor Juez de primera instancia, que luego de reconocer que el actor no ha probado el perjuicio…”. Al respecto, “conforme a la doctrina, debe fijarse la cuantía, no obstante que corresponda al arbitrio del Juez la fijación del monto de la indemnización” (Gil Barragán Romero, Elementos del Daño Moral. Guayaquil, Edino, 1995, p. 194). Es decir, si no se fijado un monto de la cuantía, o aunque se hubiere fijado ese monto, corresponde al Juez la fijación del monto de la indemnización. En lo que respecta a la apreciación de la prueba del daño Moral, el Dr. Gil Barragán Romero sostiene: “La prueba de la lesión a bienes, derechos o intereses extrapatrimoniales, incluidos los personalísimos, es por su naturaleza innecesaria, otras veces es imposible o sumamente difícil de probar; el daño moral y su intensidad pueden no tener una manifestación externa, quedan en el fondo del alma y ni siquiera exige una demostración: no haría falta la prueba del dolor de un padre que pierde el hijo esperado por mucho tiempo, el que ha de ser sostén de su vejez, para mencionar uno de los más crueles. El daño resarcible no se evidencia, como frecuentemente ocurre con los perjuicios patrimoniales. Por lo mismo, en la doctrina y en la jurisprudencia se ha concluido en que no se requiere una prueba directa de su existencia. El padecimiento se tiene por supuesto por el hecho antijurídico que lo provoca y es suficiente la valoración objetiva de la acción antijurídica. Para las lesiones del espíritu, rige el principio in re ipsa” (op. cit. p. 195), “No es necesaria prueba alguna concreta para precisar la ocurrencia del daño moral, en cuanto se lo debe tener demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica (prueba in re ipsa) siendo el responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral”. Además, al invocar la causal tercera, la casacionista no determina qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; como tampoco explica cómo la alegada errónea interpretación de estos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la segunda violación, la infracción de normas de derecho. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera. CUARTA.- La casacionista invoca también la causal primera, por errónea interpretación del ex Art. 2258 del Código Civil. 4.1.- La causal primera se configura por la violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma. La doctrina lo llama vicio de juzgamiento o in iudicando, que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas de derecho. Mas, para que se complete la configuración de la causal, estas formas de vicio deben haber sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. 4.2.- La casacionista alega la errónea interpretación del ex Art. 2258 del Código Civil, en cuanto dice, que sin que se haya probado los daños causados se aplica el ex artículo 2258 ibídem que deja a la prudencia del Juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias previstas en esta misma disposición. Conforme al análisis que sobre este mismo particular se realiza en el considerando tercero de este fallo, la Sala declara que no existe la violación de normas que invoca la casacionista. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo, y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Certifico: Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 328-2006 ER (Resolución No. 357-2007) que sigue Angel Wilfrido González Ortiz contra Lcda. Mercedes Alverca Salazar.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 358-2007

ACTORES:

Romel Eduardo Cedillo Tigre y Angelita Sánchez Fajardo.

DEMANDADOS:

Jaime Raúl Barros Orellana y Gladys Marlene Quiroga Espinoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de octubre del 2007; las 16h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R.O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la parte actora, Romel Eduardo Cedillo Tigre y Angelita Sánchez Fajardo interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la del Juez de primer nivel y declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, siguen contra Jaime Raúl Barros Orellana y Gladys Marlene Quiroga Espinoza. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo del 24 de julio del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 15 de marzo del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- Los casacionistas fundan el recurso en las siguientes causales y vicios establecidos por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la Causal tercera, por “Falta de apreciación de una prueba fundamental, en violación del Art. 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, vicio que ha determinado la inaplicación del Art. 933 del Código Civil” (sic). 2.2.- En la causal primera, por “Falta de aplicación de los Arts. 1740 inciso segundo, 703, 706 del Código Civil, omisión en la que ha incurrido la Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia del Azuay, por la errónea interpretación de la contestación de la demanda” (sic). 2.3.- En la causal segunda, “Por errónea interpretación de la contestación de la demanda y la reconvención, que incurre la H. Primera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior de Justicia del Azuay y que ha conducido a omitir la aplicación del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil” (sic). TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal segunda que invocan los recurrentes. 3.1.- El vicio que contempla la causal segunda es el de violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, que se origina en la aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas procesales. Para que estas formas de vicio configuren la causal se requiere: a) Que la violación de la norma procesal produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) Siempre que los vicios hubieren influido en la decisión de la causa (trascendencia); d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2.- Los casacionistas aducen “errónea interpretación de la contestación a la demanda” lo que no está contemplado como vicio de ninguna causal. Alega también la falta de aplicación del Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a las circunstancias que debe decidir la sentencia, y que constituye un requisito de fondo de la misma, por lo que no puede ser invocado respecto de la causal segunda, sino de la causal quinta. El vicio que contempla la causal quinta es el de violación de normas relativas a la estructura, al contenido y forma de la sentencia o auto, que se puede dar por dos formas: a) Por defectos en la estructura del fallo, que se da por la falta de requisitos exigidos por la ley para la sentencia o auto; y, b) Por incongruencia en la parte dispositiva del fallo, en cuanto se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Por lo expuesto, no es posible hacer el control de legalidad que se solicita. CUARTA.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho; violación que se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Respecto a la causal tercera los casacionistas alegan la “falta de apreciación de una prueba fundamental”, lo que no está contemplado como forma de vicio, según lo expuesto en este considerando. Alega también la violación del Art. 115, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, pero no señala ni fundamenta la forma de vicio. En consecuencia, no se puede realizar el control de legalidad y se desecha el cargo QUINTA.- En lo que respecta a la causal primera, los casacionistas aducen falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: 1) Del 1740, inc. 2do. que establece que “la venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública…”. Esta disposición claramente establece que la venta de bienes raíces otorgada por escritura pública se reputa perfecta. La tradición del dominio de bienes raíces se efectúa por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad. Esto mismo es lo que sostiene el Tribunal Ad quem en el considerando cuarto del fallo impugnado. 2) Del Art. 703 y 706 que establece que la inscripción del título de dominio se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble y los requisitos y procedimientos para la inscripción. En la sentencia impugnada no se desconoce que la escritura de compraventa de terreno de los demandados no se encuentra inscrita; mas, el rechazo de la demanda se funda, entre otras consideraciones, en: “Que no puede ejercer acción reivindicatoria sobre lo que no les ha sido transmitido efectivamente y que fue excluido del patrimonio de sus vendedores mediante título traslativo de dominio como lo es el de la venta”. Para que proceda la reivindicación, el accionante debe demostrar legalmente que es actual propietario del bien a reivindicar, en el presente caso del inmueble. En el caso sub júdice, el Tribunal ad-quem determina que la parte actora pretende reivindicar el lote de terreno en que se encuentran en posesión los demandados, cuando éstos lo compraron mediante escritura pública de 18 de septiembre del 2001, con un área de 198 m2; mientras que los actores realizan la compraventa del terreno materia de este juicio mediante escritura pública de 20 de mayo de dos mil tres (posterior a la compra de los demandados). Por ello bien hace el Tribunal ad-quem al sostener que “no pueden ejercer acción reivindicatoria sobre lo que no les ha sido transmitido (sic) efectivamente y que fue excluido del patrimonio de sus vendedores mediante título traslativo de dominio”, porque además, como lo establece el Art. 698 de Código Civil, si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Aplicada al caso esta norma significa que los actores no pueden ejercer la acción reivindicatoria sobre el terreno en que no pudo haberse transferido el derecho de dominio, por las razones antes analizadas; y, porque además de conformidad con lo previsto en el Art. 1757 del Código Civil, “Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro” y en el caso sub júdice los demandados como compradores han entrado en posesión del terreno que se pretende reivindicar antes que los actores, como lo reconocen en su libelo de demanda. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo, y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 332-2006wg (Resolución No. 358-2007) que, sigue Romel Eduardo Cedillo Tigre y Angelita Sánchez Fajardo contra Jaime Raúl Barros Orellana y Gladys Marlene Quiroga Espinoza. Quito, febrero 19 del 2008.

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

RO N° 2,12 de agosto de 2009

No. 363-2007

ACTORES:

Rodrigo Amores Sandoval y otro.

DEMANDADO:

Hilda Teresa Jiménez Sandoval.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 5 de noviembre del 2007, las 15h25.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la demandada Hilda Teresa Jiménez Sandoval interpone recurso de casación, objetando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga del 28 de mayo del 2004, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria de dominio sigue en su contra Rodrigo Amores Sandoval y otro. El fallo del Tribunal ad-quem revoca el del inferior y acepta la demanda. Corresponde entonces a esta Sala conocer sobre el recurso de casación y como el proceso se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 19 de julio del 2004, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, mediante auto de 28 de septiembre del 2006 por considerar que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En el escrito contentivo del recurso de casación la casacionista considera como normas infringidas los Arts. 33 y 34 del Código Civil y Arts. 119 (actual 115), 126 (actual 122), 135 (actual 131) y 277 (actual 273) del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que se contrae el recurso son la tercera y la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos mencionados. TERCERO: En cuanto a la causal tercera, la recurrente, en relación a las normas que establecen el plazo necesario para que proceda la prescripción adquisitiva de dominio señala que: “Estas normas establecen el transcurso del lapso de 15 años para que nazcan los nuevos derechos del poseedor y expiren los derechos del propietario, el mismo que tiene que ESTABLECER TANTO SU COMIENZO COMO FINAL, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 34 del Código Civil…hay falta de aplicación de los Arts. 33 y 34 del Código Civil y han conducido a una equivocada valoración de la prueba; si no hay prueba del lapso de la posesión material que afirman tener los accionantes, en lo atinente al día de su comienzo y al día de su finalización, no puede haber prescripción adquisitiva de dominio”. Al respecto la Sala considera, como ya lo ha señalado, en múltiples fallos que el recurso de casación es un recurso extraordinario, distinto del extinto recurso de tercera instancia, por lo que es necesaria una alta técnica jurídica para que prosperen las causales y los vicios invocados en los recursos de casación. Para que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe cumplir con ciertas exigencias, pues la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces o tribunales de instancia, por lo que se debe “Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba. 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido trasgredida. 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio Nº 109-98 (Sarango vs. Merino), R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999), de esta forma solo habiéndose demostrado todos los elementos mencionados, cabe casar la sentencia impugnada, amparados en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que a criterio de la Sala el recurrente deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al sistema de casación puro en el que “…para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad en la jurisprudencia, y que queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho, cuya resolución, derivadas de las circunstancias absolutamente propias de la relación singular controvertida, como lo advierte CALAMANDREI, no puede nunca, por su naturaleza, constituir un precedente capaz de introducir en la jurisprudencia peligrosas tendencias a la analogía” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Bogotá, Editorial Librería El Foro de la Justicia, 3ª Ed., 1983, p. 406), criterio con el cual la Sala coincide, pues considera que hay suficientes garantías cuando dos órganos (Juzgado y Tribunal Colegiado) han determinado de manera indubitada, cuales son los presupuestos de hecho sobre los que a de recaer la resolución que solucionará el conflicto. En el presente caso, la casacionista pretende que el Tribunal de Casación revise la forma en que el Tribunal ad-quem no valoró las pruebas, sin embargo de lo cual no señala de forma expresa qué medio probatorio, qué normas de valoración probatorio han sido infringidas y qué normas de derecho sustantivo han sido violadas de forma indirecta en la sentencia impugnada, por lo que no se han cumplido los requisitos necesarios para que la causal prospere. Por otro lado, el recurrente en su escrito contentivo también señala en relación a la causal tercera que “La prueba según el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil debe ser apreciada en su conjunto; no se aprecia de modo alguno la confesión judicial tácita…”, al respecto la Sala considera que la valoración de la prueba es de la absoluta soberanía del Tribunal de instancia, así el artículo 131 señala: “Si la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante la prevención de que trata el artículo…, o si compareciendo, se negare a prestar la confesión, o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equívoco u obscuro, resistiéndose a explicarse con claridad, el Juez podrá declararla confesa, quedando a su libre criterio, lo mismo que al de los jueces de segunda instancia, el dar a esta confesión tácita el valor de prueba, según las circunstancias que hayan rodeado al acto…”. Precisamente por la discrecionalidad que tienen los jueces y los tribunales de instancia para dar valor a la confesión ficta, es que el Tribunal de Casación cree que no se ha violado este artículo de derecho adjetivo civil. CUARTO: La recurrente además, aunque de forma confusa, señala que en el presente caso ha existido cosa juzgada, sin embargo, no precisa de qué forma se ha violado la norma que regula la excepción de cosa juzgada, limitándose a señalar que acompaña ahora las copias pertinentes para probar que han existido juicios anteriores sobre el mismo objeto y con los mismos sujetos procesales. Al respecto la Sala considera necesario señalar que en el presente caso, ni el Tribunal ad-quem, ni el Tribunal de Casación pueden revisar los documentos que supuestamente prueban que existe cosa juzgada, pues los momentos oportunos de presentarlos eran el término de prueba tanto de primera, como segunda instancia, al no haberlos presentado en forma oportuna, no fueron apreciados y valorados por el Tribunal ad-quem, en base al aforismo “Sólo lo que está en el proceso, es el mundo del Juez”, y en base al principio de oportunidad de la prueba contenido en el artículo 117. Precisamente por esta razón es que se ha declarado la prescripción adquisitiva de dominio, en base a la valoración de las pruebas aportadas y en base al principio de la sana crítica consagrado en nuestra legislación, por lo que resulta totalmente improcedente, pretender que este Tribunal de Casación, valore estos documentos inoportunamente presentados. Además, como se señaló antes, el Tribunal de Casación sólo puede entrar a conocer sobre los hechos, cuando casa la sentencia una vez que se han demostrado los elementos necesarios para que prospere la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en el presente caso, no ha sucedido esta condición sine qua non, por lo que no cabe casar la sentencia en mérito de la causal tercera mencionada. QUINTO: En cuanto a la causal cuarta del artículo 4 de la Ley de Casación, la recurrente señala que: “La sentencia debe decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, resulta curioso que en cuanto a la individualización o singularización del predio se diga que con relación a la cabida ha sido más de lo que los actores solicitan se les adjudique por prescripción, por lo que se han permitido modificar la demanda, aduciendo que hay diferencia de unos pocos metros, incurriendo el fallo en el vicio de ultra petita…Hay violación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil”. Al respecto la Sala considera que el artículo 273 señala: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”, disposición en la cual la casacionista pretende fundamentar la presencia del vicio de ultra petita en la sentencia impugnada. La Sala estima conveniente hacer las siguientes apreciaciones. El artículo 3 de la Ley de Casación señala: “El recurso de Casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 4. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. La causal cuarta recoge entonces, los vicios de ultra petita, extra petita y citra o mínima petita. Para el caso concreto la causal de ultra petita se configura cuando hay exceso porque se resuelve más de lo pedido, por lo tanto para determinar si existe este vicio, se debe examinar las pretensiones de la demanda y compararlas con la resolución en la sentencia, este vicio implica incongruencia resultante de la confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones propuestas. De la confrontación entre la demanda y la sentencia impugnada, se desprende que el Tribunal ad-quem declaró que ha operado la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, del bien inmueble demandado, coincidiendo en todos sus linderos con los establecidos en la parte resolutiva de la sentencia, siendo la única diferencia la cantidad de metros cuadrados del terreno. Sin embargo, de lo cual el Tribunal de instancia al percatarse de la diferencia entre la extensión del terreno demandado y la que el perito estableció en la inspección judicial, en la sentencia señala: “Los linderos y dimensiones coinciden exactamente con los señalados en la demanda, aunque seguramente por algún error de cálculo la cabida difiere en unos pocos metros... Se deja en claro que está última es la superficie cuya posesión dicen ostentar los accionantes respecto de los 5.292 metros cuadrados que tiene la totalidad del inmueble de la demandada (según el certificado del Registrador de la Propiedad), de ahí que por ejemplo al costado oriental colinde con el inmueble restante de la demandada Teresa Jiménez”, de las frases transcritas se desprende que el Tribunal ad-quem tenía la plena convicción de que por la mínima diferencia de cálculo en los metros no se dejaba de individualizar y singularizar el predio que se pretendía adquirir por prescripción, por lo que esta Sala considera que esta diferencia en los metros cuadrados no constituye un vicio de ultra petita, pues el Tribunal no se ha excedido en lo solicitado, sino que por mínimas precisiones se pretende desvirtuar un modo de adquirir el dominio, precedente incorrecto que no debe ser plasmado en la jurisprudencia, ya que iría contra la justicia, fin último de los procesos jurisdiccionales. El que exista total coincidencia entre la demanda y la sentencia, en cuanto a los linderos y las distancias con las propiedades aledañas, le da a esta Sala la plena convicción de que la diferencia en metros es tan sólo un error de cálculo, por lo que no ha operado el vicio de ultra petita en la sentencia. Por todas las consideraciones antes mencionadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga dictada el 28 de mayo del 2004. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifico: Que las cinco (5) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 192-2004 E. R. (Resolución No. 363-2007) que sigue Rodrigo Amores Sandoval y otro contra Hilda Teresa Jiménez Sandoval.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 365-2007

ACTOR:

Carlos Alberto Delgado Villacís.

DEMANDADOS:

I. Municipio del Cantón Milagro, a través de su Alcalde y Procurador Síndico Municipal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de noviembre del 2007, las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la entidad demandada, el I. Municipio del Cantón Milagro, a través de su Alcalde y Procurador Síndico Municipal, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la ex Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 5 de diciembre de 2000, las 8h35, que confirma la dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro mediante la cual se aceptó la demanda ordinaria que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio inició el señor Carlos Alberto Delgado Villacís en contra de la entidad recurrente.- El Municipio del cantón Milagro, a través de sus personeros, consideró infringidos los anteriores Arts. 211 y 212 del Código de Procedimiento Civil; y los anteriores Arts. 734, 751, 2416, 2422 y 2434 del Código Civil. De manera general y sin especificar qué vicio le corresponde a cada una de las normas que consideró infringidas, la entidad recurrente invoca las causales 1ª y 3ª por aplicación indebida de normas de derecho y por “falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” (fs. 15, expediente de segunda instancia).- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 10 de diciembre de 2001 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 20 de marzo del 2002, las 10h10. SEGUNDO: Si bien la parte recurrente invoca la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, no especifica de manera inequívoca el vicio que, a su entender, estaría afectando los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, que tampoco los individualiza, ya que habla de una “falta de aplicación o errónea interpretación” como si esos vicios implicaran el mismo concepto, cuando en realidad, son excluyentes entre sí, ya que mal puede alegarse que un precepto que no fue aplicado fue, además, interpretado erróneamente, y viceversa. Esta confusión de conceptos imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” ó la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo ésta ser afectada simultáneamente por dos o más vicios. Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la Ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción cobijada en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Del estudio del escrito contentivo del recurso de casación presentado, esta Sala encuentra que la entidad recurrente, respecto de las causales 3ª y 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que invoca, no fundamenta debidamente el recurso como lo dispone el numeral 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que no establece de manera concreta los vicios (aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación) que habrían recaído en cada una de las normas que consideró infringidas, ya que de manera generalizada señala que, respecto de las normas de derecho habría existido una aplicación indebida, sin determinar además, las normas cuya violación, en su opinión, se encuadran en la causal 1ª, ni aquéllas que se enmarcan en la causal 3ª. La entidad recurrente se limita únicamente a invocar las normas supuestamente infringidas, sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales las considera infringidas, de manera que “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245).- Esta indeterminación en el recurso analizado, le impide a esta Sala analizar los cargos alegados por la recurrente de manera generalizada y dispersa por lo que se los rechaza.- CUARTO: Esta Sala no puede dejar de mencionar que, de conformidad con el Art. 249 de la Ley de Régimen Municipal, los bienes municipales se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público -que a su vez se dividen en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público- y que sólo estos últimos, es decir, los bienes de dominio público, son inalienables, inembargables e imprescriptibles (Art. 250, Ley de Régimen Municipal) y se hallan fuera del mercado (Art. 252, Ley de Régimen Municipal) (Ver sentencia de 4 de diciembre del 2000, publicada en la Gaceta Judicial No. 4, Año CI, Serie XVII, pág. 949). El Art. 252 de la Ley de Régimen Municipal señala taxativamente que son bienes de uso público: a) Las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra jurisdicción administrativa; b) Las plazas, parques, ejidos y demás espacios destinados a la recreación u ornato público; c) Las aceras, soportales o poyos que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b); d) Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; e) Las superficies obtenidas por rellenos de quebradas con sus taludes; f) La fuente de agua destinadas al ornato público; y, g) Los demás bienes que en razón de su uso o destino cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio municipal. Por su parte el Art. 253 del mismo cuerpo legal, enumera los bienes afectados al servicio público: a) Los edificios destinados a la Administración Municipal; b) Los edificios y demás elementos del activo destinados a establecimientos educacionales, bibliotecas, museos y demás funciones de carácter cultural; c) Los edificios y demás bienes del activo fijo o del circulante de las empresas municipales de carácter público, como las empresas de agua potable, teléfonos, rastros, alcantarillado y otras de análoga naturaleza; d) Los edificios y demás elementos de los activos fijo y circulante destinados a hospitales y demás organismos de salud y asistencia social; e) Los activos destinados a servicios públicos como el de recolección, procesamiento e incineración de basuras; f) Otros bienes del activo fijo o circulante, destinados al cumplimiento de los fines esenciales del Municipio, según lo establecido por esta ley, no mencionados en este artículo; y, g) Otros bienes que, aun cuando no tengan valor contable, se hallen al servicio inmediato y general de los particulares, como cementerios y otros de análoga función de servicio público. Enumeración que, en definitiva, abarca los bienes de dominio público que se hallan fuera del mercado y que son inalienables, inembargables e imprescriptibles, debiendo señalarse que, en la especie, el inmueble cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se demanda no se enmarca en la enumeración citada, ni el Municipio del cantón Milagro alega tal calidad del inmueble materia del litigio. Por otro lado, los bienes municipales de dominio privado pueden ser vendidos, permutados o hipotecados previo acuerdo de los dos tercios del Concejo Municipal (Art. 272, Ley de Régimen Municipal), es decir, se encuentran en el comercio humano por lo que, de conformidad con el Art. 2398 del Código Civil, pueden ganarse por prescripción adquisitiva de dominio, más aún si tomamos en cuenta que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor y en contra del Estado, de los consejos provinciales y de las municipalidades (Art. 2397, Código Civil) (Ver sentencia de 20 de enero de 2965, publicada en la Gaceta Judicial 8, Año LXVIII, Serie X, pág. 2869). La misma Ley de Régimen Municipal, en su Art. 254, enumera los bienes municipales de dominio privado: a) Los inmuebles que no forman parte del dominio público; b) Los bienes del activo de las empresas municipales que no prestan los servicios citados en el artículo precedente; c) Los bienes mostrencos situados dentro de las zonas de reserva para la expansión de las ciudades y centros poblados y, en general, los bienes vacantes, especialmente los caminos abandonados o rectificados; y, d) Las inversiones financieras que no estén formando parte de una empresa de servicio público, de las mencionadas en el artículo precedente, como acciones, cédulas, bonos y otros títulos financieros. Enumeración, en cuyos literales “a” y “c”, se encuadra el bien inmueble materia de la presente acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio ya que se trata de un inmueble mostrenco que se halla dentro de la zona urbana de Milagro y que no forma parte del dominio público. Finalmente, debe señalarse que, de conformidad con el Art. 48 de la Ley de Desarrollo Agrario, las entidades públicas, con excepción del INDA y del Ministerio del Ambiente, se encuentran prohibidas de ser propietarias de tierras rústicas, y que las tierras rústicas del Estado no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio, debiendo señalarse que el inmueble materia de la prescripción demandada es un predio urbano y no rústico de los que no pueden ser objeto de prescripción.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del Titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Certifico: Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 327-2001 ER (Resolución No. 365-2007) que sigue Carlos Alberto Delgado Villacís contra I. Municipio del Cantón Milagro, a través de su Alcalde y Procurador Síndico Municipal.- Quito, 19 de febrero de 2008.

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

No. 366-2007

ACTORA:

Rosa Cecilia Sarez Luna.

DEMANDADO:

Bolívar Antonio Berrú Vega y Banco La Previsora, Sucursal Riobamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de noviembre del 2007; las 15h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 del agosto del 2007. En lo principal, la actora, Rosa Cecilia Sarez Luna, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 19 de enero del 2000, las 10h10, dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba que confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Chimborazo que, declara sin lugar la demanda ordinaria de nulidad de sentencia iniciada por la recurrente en contra de Bolívar Antonio Berrú Vega y Banco La Previsora, Sucursal Riobamba. Considera infringidos los anteriores Arts. 303 numeral 3º, 353, 355, 359 inciso tercero, 360, 361, 402 numerales 2, 5 y 6, y, 1067 del Código de Procedimiento Civil; Art. 1492, 1501 inciso 1º, 1557, 2334 del Código Civil. Invoca la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 20 de noviembre de 2000 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 19 de febrero del 2001, las 10h15. SEGUNDO.- La parte recurrente invoca la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que refiere la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; sin embargo, se advierte que la parte recurrente omite fundamentarlas debidamente según lo dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. En efecto, la recurrente no especifica de manera inequívoca los vicios que, a su entender, recaerían sobre las normas que consideró infringidas ya que menciona indistintamente que las normas infringidas habrían sido violadas, incorrecta e inadecuadamente interpretadas, irrespetadas, que existiría error incorrecto de interpretación, que las normas no se aplican ni se interpretan correctamente, que existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales (ver fs. 8 y 9, segunda instancia). Tampoco señala la recurrente cómo las normas procesales habrían viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. De hecho, la recurrente alega como infringidas no sólo normas procesales sino normas sustantivas que fueron materia de discusión y resolución dentro del juicio en que se emitió la sentencia cuya nulidad se demanda en el caso sub júdice. La indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establecen expresa y claramente que la “aplicación indebida” ó la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la Ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la Ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522). Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción cobijada bajo la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La parte recurrente se limita únicamente a invocar las normas supuestamente infringidas, sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales las considera infringidas, de manera que “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, la Casación Civil en el Ecuador, p. 245). Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. De conformidad con los oficios No. 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 286-2000wg (Resolución No. 366-2007) que, sigue Rosa Cecilia Sarez Luna contra Bolívar Antonio Berrú Vega y Banco La Previsora, Sucursal Riobamba.- Quito, febrero del 19 de 2008.

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

RO Nº 3,13 de agosto de 2009

No. 367-2007

ACTORA:

María Angelita Amendaño Naula.

DEMANDADO:

Víctor Florencio Buri Lema.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de noviembre del 2007; las 15h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, María Angelita Amendaño Naula apoyándose en la confesión judicial rendida por Víctor Florencio Buri Lema, demanda a este último, vía ordinaria el pago de la suma de S./. 8´000.000 (ocho millones de sucres), más los intereses legales vencidos y los que se generaren hasta la total cancelación del crédito, el pago de costas procesales y los honorarios de su abogado defensor. Tanto en primera como en segunda instancia, en mérito de los autos se desechan las reconvenciones y se declara con lugar la demanda, condenando a Víctor Florencio Buri Lema al pago de S./. 8´000.000 (ocho millones de sucres) más los intereses legales vencidos desde la fecha de citación al demandado, que se liquidarán de acuerdo a la regulación de la Junta Monetaria vigente a la época de dicha citación. Por encontrarse la causa en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador con relación al artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 5 de marzo del 2001 y calificado el recurso el 11 de abril del 2001, por cumplir los requisitos de procedencia, legitimación y oportunidad en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación. SEGUNDO: El recurrente funda su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto a la aplicación indebida de los artículos: 180, 181, 1537 (actual 1510), 1539 (actual 1512), 1540 (actual 1513), 1580 (actual 1553), 1581 (actual 1554), 2130 (actual 2103), 2131 (actual 2104), 1614 (actual 1587), 1612 (actual 1585), 1615 (actual 1588), 1621 (actual 1594), 2134 (actual 2107) del Código Civil y 123 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta dicha causal de la siguiente forma: a) Al citar los artículos antes mencionados alega que: “…el pago de una obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo”; b) Con relación a los artículos 1580 (actual 1553) y 1581 (actual 1554) del Código Civil afirma que dichos artículos “…mandan que “Antes de constituirse el deudor en mora no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal” (…) “Háyase o no estipulado un término dentro del cual deba cumplirse la obligación principal, el deudor no incurre en la pena, SINO CUANDO SE HA CONSTITUIDO EN MORA”;” (sic); c) Respecto a los artículos 2130 (actual 2103), 2131 (actual 2104) afirma que “como lo orden los Arts. 2130 i 2131 del mismo Cuerpo Legal: “Si no hubiere fijado término para el pago, no habrá derecho de exigirlo sino después de los diez días siguientes a la entrega”; i, cuando se ha pactado que el mutuario pague cuando le sea posible, podrá el Juez atendidas las circunstancias, fijar un término” (sic); d) Que “Igualmente se han infringido los Arts. 180, 181 i 1621 del C. Civil vigente; porque, demostrado como está en autos, que la supuesta obligación demandada fue cumplida por el exponente pagándole el dinero a mi hermano por intermedio del señor Félix Cando Yauri, este pago es válido absolutamente al contexto de las normas legales citadas” (sic); e) Finalmente sostiene que “…se ha infringido lo previsto por el Art. 127 del C. de P. Civil que dice: “Para que la confesión constituya prueba es necesario que sea rendida ante Juez competente, que se haga de una manera explícita i que contenga la contestación pura i llana del hecho o hechos preguntados”, todo lo cual no existe en el presente juicio, en el que se pretende dar valor legal a una confesión compleja i rendida ante otro Juez” (sic). TERCERO: La causal primera, invocada por el casacionista como infringida, al referirse a un error in iudicando, impone al recurrente demostrar, no solo el yerro del juzgador al inaplicar, interpretar erróneamente o aplicar indebidamente una norma de derecho sustantivo, sino además, le corresponde demostrar cómo la presencia de estos errores ha constituido un factor esencial que afectó la parte dispositiva de la resolución impugnada, puesto que puede suceder que exista la violación impugnada, pero que dicha violación no sea determinante a la parte dispositiva de la sentencia, en cuyo caso, no se encuadra dentro de esta causal de casación; o también puede suceder, que la conclusión a la que llega el juzgador sea errada a pesar de que no se avizore en el fallo violación de ley sustantiva, evento en el cual sí constituye causal de casación. En la especie, si bien Víctor Buri Lema, en la fundamentación de su recurso menciona como indebidamente aplicados los artículos: 180, 181, 1537 (actual 1510), 1539 (actual 1512), 1540 (actual 1513), 1580 (actual 1553), 1581 (actual 1554), 2130 (actual 2103), 2131 (actual 2104), 1614 (actual 1587), 1612 (actual 1585), 1615 (actual 1588), 1621 (actual 1594), 2134 (actual 2107) del Código Civil y 123 del Código de Procedimiento Civil, transcribiendo incluso algunos de ellos; no puntualiza adecuadamente la manera en que operó dicha aplicación indebida, ni la forma en que esa infracción ha influido en la parte dispositiva de la sentencia impugnada, lo que supone un desatino que afecta profundamente a un recurso de aplicación restringida como es el de casación. Refiriéndose a este punto, el Dr. Santiago Andrade Ubidia (La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Andrade Fondo editorial, Quito, 2005, p.282) manifiesta: “... al ser el recurso de casación de derecho estricto y en virtud del principio dispositivo, el Tribunal no puede corregir el error de derecho, que constituye el fundamento de la acción de casación, sino que debe rechazarlo por indebida fundamentación”. En consecuencia esta Sala no puede proceder al análisis de los artículos señalados como afectados por la causal incoada por el recurrente en su recurso. CUARTO: Del análisis del presente caso, resulta oportuno mencionar que la confesión judicial implica el reconocimiento de uno o varios hechos que van en contra del declarante o de la existencia de un derecho a favor de quien la pide; y que rendida de manera explícita ante Juez competente, y si contiene la contestación pura y llana del hecho o hechos preguntados (Art. 123 Código de Procedimiento Civil) hace plena fe en contra de quien la ha prestado. En el caso de los juicios ejecutivos liberará de prueba a quien la ha solicitado cuando contenga el reconocimiento de una obligación clara, pura, determinada, líquida y de plazo vencido; en el juicio ordinario hará plena fe siempre y cuando el confesante responda clara y categóricamente las preguntas a él formuladas y que en el proceso no aparezcan pruebas que difieran con los hechos admitidos por la parte confesante en el proceso. Como se observa en la confesión judicial adjuntada al libelo (fojas 5 vuelta primera instancia), el demandado al contestar las preguntas segunda y tercera de dicha confesión, no solamente reconoce adeudar la cantidad de S/. 8´000.000 (ocho millones de sucres), sino el plazo de 2 meses para cumplir con la obligación. Así mismo a fs. 39 consta la confesión judicial rendida por la actora a petición de Víctor Buri Lema, en la que la actora confiesa que el préstamo fue realizado el mes de noviembre de 1997, fecha a partir de la cual comenzaron a recurrir los dos meses plazo, para el cumplimiento de la obligación, por tanto esta es de plazo vencido. En consecuencia se advierte que si el demandado ha aceptado en confesión los hechos propuestos en la demanda, y ha adjuntado como prueba una confesión en la que se determina la fecha del préstamo, su reclamo es improcedente. QUINTO: Por otra parte, la excepción perentoria de pago, propuesta por el recurrente, no está debidamente comprobada ni fundamentada y bien hizo el Juez a-quo en rechazarla, pues el documento aludido por el casacionista que supuestamente acredita el pago, es inadmisible como prueba de conformidad con el actual Art. 199 del Código Adjetivo Civil, toda vez que el otorgante del documento privado en cuestión (foja 17 primera instancia) es el señor Carlos Manuel Buri Lema, hermano del demandado, quien no es parte del presente proceso y al tenor del artículo antes mencionado, los documentos privados suscritos por un tercero, no se admiten como prueba. En mérito de lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY no casa la sentencia recurrida, por falta de base legal. Según lo dispuesto en el artículo 12 de la ley de la materia, se ordena entregar el monto total de la caución depositada a la parte perjudicada por la demora. Con costas. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Es igual a su original.

Quito, a 18 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 65-2001 F.I. que sigue María Angelita Amendaño Naula contra Víctor Florencio Buri Lema. Resolución No. 367-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

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

No. 368-2007

ACTORES:

Luis Martín Urgilés Urgilés y Elvira de Jesús Samaniego Delgado.

DEMANDADOS:

Víctor Alejandro Jiménez Lituma y Zoila Rosa Berrezueta Jiménez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 6 de noviembre del 2007; las 15h25.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presenta causa en nuestra calidad de: Magistrado Titular de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinario del 29 de agosto del 2007. En lo principal los demandados de este juicio, Víctor Alejandro Jiménez Lituma y Zoila Rosa Berrezueta Jiménez, interponen recurso de casación impugnada la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma el fallo emitido por el Juez Décimo de lo Civil de Azuay y acepta la demanda dentro del juicio ordinario que por reivindicación, siguen en su contra Luis Martín Urgilés Urgilés y Elvira de Jesús Samaniego Delgado. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 12 de febrero del 2007, y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 2 mayo del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- Los casacionistas fundan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación: “Por falta de aplicación del precepto jurídico de valoración de la prueba, contenido en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, infracción que condujo a la falta de aplicación de los artículos 101, 274, 297 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 2398, 2401, 2403, 2410, 2411 del Código Civil, Art. 24 Num. 16, Art. 273 de la Constitución de la República del Ecuador”. TERCERA.- 3.1.- Los casacionistas fundan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho. b) El modo por el que se comete el yerro, esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. O por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, por que son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3. 2.- Los casacionistas alegan falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el que contiene las siguientes reglas: a) El Juez debe apreciar la prueba en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) En la valoración de la prueba debe observarse las solemnidades prescritas en la Ley Sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) El Juez tiene la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; regla que constituye un requisito de la sentencia, cuya omisión configura un vicio contemplado por la causal quinta, que no han sido invocada. los casacionistas no han especificado a cuál de los preceptos que contienen el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se refieren, dificultando con ello hacer el control de legalidad que se pide. Sin embargo, como alegan violación de normas constitucionales y legales la Sala hace el siguiente análisis al respecto. 3.2.1.- Los casacionistas alegan que al no hacer mérito de las copias certificadas del juicio Nro. 73-1991, que obra del cuaderno de segunda instancia de fs. 20 a 66, el Tribunal ad-quem ha dejado de aplicar los Art. 27 y 24 numeral 16 de la Constitución Política de la República, que establece la aplicación obligatoria de la Constitución por las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas; y, la garantía del debido proceso de que nadie podrá ser Juzgado más de una vez por la misma causa. Alegan también que por esa misma razón ha dejado de aplicar los Arts. 274 y 297 del Código de Procedimiento Civil, que, en su orden, establecen que en la sentencia se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; y, los efectos de la sentencia y de cosa juzgada. Fundan este cargo en las circunstancias de que existe un juicio de reivindicación anterior propuesto por los mismos actores en contra de los mismos demandados, por el mismo terreno. Al respecto, la Sala observa que la alegación de cosa juzgada no ha sido deducida como excepción por los demandados, por lo que no es materia de la litis; es un asunto nuevo alegado en segunda instancia y al interponer el recurso de casación. Sobre este punto hay fallos de la Corte Suprema que expresan los siguiente: “Manual de la Plaza, en su obra “a Casación Civil” pp 161 y 162, dice: “El recurso extraordinario -se refiere al de casación-, en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporalmente, se resolviese tesis distinta de la que en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieran éstas al juzgador”. Luego añade: “no puede resolver en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el período de discusión escrita…”; concluyendo que, “en casación, no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate” (Gaceta Judicial Serie XVII - Nro. 3. p. 667). En el mismo sentido en Resolución Nro. 256-2003, publicada en el Registro Oficial No. 221 del 28 de noviembre del 2003, p 22, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil declara que. “este planteamiento constituye una cuestión nueva en casación difiere de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho consignados en el libelo de demanda, a base de los cuales y a las excepciones propuestas por el demandado se trabo la litis, ahora bien generalmente las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación por que conllevan la pretensión de reforma de los términos de la materia controvertida, colocando a la contraparte en desventaja y por ello en indefensión; únicamente cuando se trata de la preposición de un nuevo enfoque para el análisis del objeto de la controversia se admite que se innove, pero deberá necesariamente ser el mismo fundamento de hecho el que se analice”. Asimismo, sobre la alegación de cosa juzgada tenemos que distinguir entre cosa juzgada formal y sustancial o material. Al respecto, Eduardo Couture dice: “Por un lado se ofrece al intérprete la situación de que determinadas decisiones judiciales tienen, aún agotada la vía de los recursos, una eficacia meramente transitoria. Se cumplen y son obligatorias tan sólo con relación al proceso en que se han dictado y al estado de cosas que tuvo en cuenta en el momento de decidir; pero no obstan a que, en un procedimiento posterior, mudado el estado de cosas que se tuvo presente al decidir, la cosa juzgada puede modificarse. A esta forma particular se llama, en doctrina cosa juzgada formal” (Couture Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Depalma, 1997, 3ra. Ed., p. 416). La características tipificante de la cosa juzgada formal es la inimpugnabilidad; pero carece de otra, la de su inmutabilidad, que es en cambio la característica tipficante de la cosa juzgada material o sustancial. “La cosa juzgada formal es eficaz, tan sólo, con relación al juicio concreto en que se ha producido con relación al estado de cosas (personas, objeto, causa) tenido en cuenta al decidir” (Couture, ob. cit, p. 417). “Existe, en cambio cosa juzgada sustancial cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso se une la inmutablidad de la sentencia aún en otro juicio posterior” (Couture, ob cit., p 418). En el caso subb júdice el Juez desecha la demanda en el primer juicio de reivindicación entre las partes por que los actores no han acreditado debidamente la singularización del terreno que pretende reivindicar lo que no le impide el volver a proponer nueva acción de reivindicación por las razones antes expuestas. 3.2.2.- Los casacionistas aducen también que no existió interrupción de la prescripción por el primer juicio de reivindicación por cuanto en dicho proceso obtuvieron “sentencia absolutoria” y que por ello existe falta de aplicación del Art. 2401 del Código Civil que establece que “Posesión no interrumpida es la que no ha sufrido ninguna interrupción natural o civil”; así como del Art. 2403 ibídem que dispone “interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. Solo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y aún él en los casos siguientes: 1. Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal. 2. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años. 3. si el demandado obtuvo sentencia de absolución”. Según el ultimo inciso del artículo en comentario, si el demandado obtuvo “sentencia de absolución” se “entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda”. En el caso, en el primer juicio reivindicatorio no se declara improcedente la demanda, por falta de derecho de los actores sino por falta de prueba, por ello tampoco la sentencia libera de cargos a los demandados. Por lo expuesto, no existe violación de normas que alegan los casacionistas y en consecuencia no se acepta los cargos. 3.2.3.- Los recurrentes aducen la falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil. Art. 2398, que señala los bienes cuyo dominio se gana por prescripción; el Art. 2410 que regula la prescripción extraordinaria; el Art. 2411 que establece el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria, que es de quince años. Mas, de acuerdo al análisis realizado en este considerando, y según el análisis jurídico y de los hechos realizado por el Tribunal ad-quem en el considerando noveno de la sentencia que se impugna, no procede la reconvención de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio planteada por los demandados; y, en consecuencia no existe la violación de normas que aducen los casacionistas. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Se encuentra actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2014-SP-CSJ y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 39-2007-k.r (Resolución Nº 368-2007), que por reivindicación sigue: LUIS MARTIN URGILES URGILES y ELVIRA DE JESUS SAMANIEGO DELGADO contra VICTOR ALEJANDRO JIMENEZ LITUMA y ZOILA ROSA BERREZUETA JIMENEZ.-Quito, 19 de febrero de de 2008.

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

No. 369- 2007

ACTOR:

Juan Manuel Galarza Tomarína en calidad de Presidente del Cabildo de la Comunidad. “Argamarquillo-Pasaloma”.

DEMANDADO:

Agustín Rogelio Galarza Pilatasig.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de noviembre del 2007; las 15h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, el señor Rogelio Agustín Rogelio Galarza Pilatasig interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ambato, en el juicio que por nulidad del oficio de la Secretaria de Coordinación Agraria le sigue Juan Manuel Galarza Tomarína, en calidad de Presidente del Cabildo de la Comunidad “Angamarquillo-Pasaloma”, cantón Ambato, provincia de Tungurahua; y otros, la sentencia del Tribunal de segunda instancia confirman en todas sus partes el fallo pronunciado por el Juez Tercero de lo Civil del Tungurahua, el cual declara con lugar la demanda y además declara también la nulidad absoluta del contenido del oficio de fecha 12 de junio de 1994 dirigido al señor Notario, por el Secretario del Consejo de Coordinación Agraria y que se encuentra presentado en la Notaría Quinta de la ciudad de Ambato, en el que se dispone el fraccionamiento del inmueble y transferencia de dominio de 47 hectáreas en lotes de una hectárea cada una, inmueble de la propiedad de La Comuna “Angamarquillo” de la parroquia San Bartolomé del cantón Ambato, provincia de Tungurahua. Encontrándose la causa en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación, en virtud del mandato constante en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004. El juicio fue sorteado el 5 de abril del 2004, y aceptado el recurso de casación, fue calificada su admisibilidad mediante auto de 7 de septiembre del 2004. SEGUNDO: El recurrente manifiesta que se han infringido las siguientes normas: Art. 71 (actual 67) numeral 3, 73 (actual 69) y 90 (actual 86) del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a los requisitos de admisibilidad de la demanda y a la forma en que debe citarse a las llamadas comunidades indígenas; y el Art. 1725 (actual 1698) del Código Civil que regula las causales de nulidad. El casacionista fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por “la falta de aplicación de las normas tanto procesales como del Código Civil ya invocadas”. A) El recurrente manifiesta que “El Art. 71 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil señala que toda demanda debe ser clara y contendrá: Los fundamentos de hecho y de derecho expuesto con claridad y precisión”. Y señala además que “…el Art. 73 del mismo cuerpo legal establece que presentada la demanda el Juez examinará si reúne los requisitos de ley y si no reúne los mismos como ocurrió en el caso que nos ocupa, ordenará que el actor la complete en el término de tres días y si no lo hiciere se abstendrá de tramitarla”; B) El casacionista también manifiesta que el actor de este juicio no ha señalado la causal de la nulidad absoluta invocada como el Art. 1725 del Código Civil lo expresa; y, C) Finalmente el recurrente señala que hay falta de aplicación del Art. 90 del Código de Procedimiento Civil, pues no se citó como ordena la ley a la Comunidad Angamarquillo, ya que la acción se haya entablada en contra de dicha comunidad y no en contra del casasionista TERCERO: Al respecto de la primera alegación del recurrente en la que manifiesta según la causal segunda, falta de aplicación de normas procesales, la Sala considera como lo ha venido reiterando en varios de sus fallos que para que prospere esta causal se deben cumplir con todos los requisitos que de ella se desprenden, pues la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación señala: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas, procesales, cuando haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubiere influido en la decisión de la causa y que respectiva nulidad no hubiere quedado convalidad legalmente”, por lo que claramente se establece que no toda violación del trámite es motivo de casación; la Sala coincide con el criterio del tratadista Santiago Andrade Ubidia, quien sostiene que “Son dos los principios que informa esta materia, el de especialidad y el de trascendencia, es decir: a) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad; b) Que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión” (La Casación Civil en el Ecuador, Editorial Andrade y Asociados, Quito, 2005, p. 116), por lo que para que prospere la casación por la segunda causal se debe identificar plenamente las causas de nulidad taxativamente señaladas en la ley, y que además sea de tal importancia que haya causado indefensión o haya influido en la decisión de la causa y que no se haya convalidado la respectiva nulidad. El recurrente sustenta su recurso en que la demanda no fue clara ni contenía los fundamentos de hecho y de derecho, y que por lo tanto el Juez debió devolverla para que el actor la complete, situación que por ningún motivo a criterio de la Sala ha cumplido con los requisitos para que prospere este cargo contra la sentencia, por lo cual se lo rechaza. Por otro lado, resulta extraña la alegación del casacionista al respecto de que hubo falta de aplicación del Art. 90 del Código de procedimiento Civil, por no haber citado a la Comunidad indígena en la forma preceptuado por la ley, al respecto, la Sala considera que la citación debe ser dirigida, el demandado que en el presente proceso el señor Agustín Rogelio Galarza Pilatasig, quien fue debidamente citado de conformidad con la ley, por lo que bajo ningún concepto se puede alegar como lo hace el recurrente, que debió citarse a la Comunidad de Angamarquillo, pues esta no es la demanda, sino el recurrente. CUARTO: Respecto de la acusación de falta de aplicación del Art. 1725 (actual 1698) del Código Sustantivo Civil, la Sala considera que sí se determinó en la demanda la causal de nulidad del oficio de 12 de junio de 1994, firmado por el Dr. Rodrigo Hermida, pues se alega la nulidad por la falsificación de firma. Además, el Art. 1698 del Código Civil señala: “La nulidad producida por un objeto a causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas…” de lo que se desprende que las causales de la nulidad absoluta son el objeto ilícito, la causa ilícita y la omisión de formalidades, por lo que corresponde analizar cuál de las causales es la correspondiente al presente proceso. La Sala considera que la pretensión del actor fue la declaratoria de nulidad del oficio de 12 de junio de 1994 aparentemente firmado por el Dr. Rodrigo Hermida, pues se alegó la falsificación de la firma del mencionado servidor público en el oficio impugnado, circunstancia plenamente probada por el informe pericial realizado presentado en la etapa probatoria, y por la diligencia previa de reconocimiento de firma realizada, por lo que tanto el Juez de primera instancia y el Tribunal ad-quem en base a su sana crítica y en base a las pruebas aportadas en el proceso declararon la nulidad del oficio por la falsificación de la firma del Secretario del Consejo de Coordinación Agraria, criterio con el cual coincide la Sala, pues el Art. 1699 del Código Civil señala que “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato…”. Por otro lado resulta improcedente la alegación del recurrente de que para declararse la nulidad debió existir sentencia previa legalmente ejecutoriada, que declare la falsedad del documento impugnado, ya que al respecto la Sala estima que el accionar tanto del Juez de primera instancia al aceptar la demanda, y del Tribunal de alzada al confirmar la sentencia fue el adecuado, pues estaban facultados para declarar la nulidad absoluta incluso de oficio, por la falsedad de documento, producido por falsificación de firma en base a lo dispuesto en el Art. 1478 del Código Civil que señala “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano”, ya que resulta evidente que la falsificación de la firma de un documento público contraviene el Derecho Ecuatoriano, más aún cuando el Art. 339 del Código de Penal lo tipifica como delito al señalar que “Será reprimida con pena de seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escritura de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, en escritos o en cualquier otra actuación judicial: Ya por firmas falsas..” (las negrillas son de la Sala). Además la Sala considera pertinente mencionar que precisamente por las implicaciones penales que la falsificación de documentos acarrea es que se ordena en la sentencia que se remita la misma a la oficina de sorteo a fin de que uno de los señores jueces de lo Penal, instruya el sumario, para descubrir autores, cómplices y encubridores de la falsificación de la firma del oficio impugnado, criterio con el que también la Sala coincide y por lo que ratifica. Pues se demanda nulidad por falsedad, producida por falsificación de firma. Por lo que el vicio atribuido a la sentencia de falta de aplicación del Art. 1698 del Código Civil tampoco puede prosperar por no tener asidero legal. Por las consideraciones antes expuestas, la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA DE LA LEY, no casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte superior de Justicia de Ambato dictada el 18 de noviembre del 2002; a las 09h00. Devuélvase la caución. Con costas. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios número 2206-SP-CSJ del 6 de noviembre del 21007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actué la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese. Devuélvase, publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.

Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 105-2004 F. I. que sigue Juan Manuel Galarza Tomarína, en calidad de Presidente del Cabildo de la Comunidad “Angamarquillo-Pasaloma” contra Agustín Rogelio Galarza Pilatasig. Resolución No. 369-2007.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 371-2007

ACTOR:

Fernando Ricardo Troya Sánchez.

DEMANDADOS:

María Orellana Landín y Jorge González Sotomayor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de noviembre del 2007; las 15h30.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el actor, Fernando Ricardo Troya Sánchez, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 2 de abril del 2003 por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de El Oro, declara sin lugar la demanda ordinaria por resolución de contrato de sociedad de hecho iniciada por el recurrente en contra de María Orellana Landín y Jorge González Sotomayor, y sin lugar la reconvención. Considera infringidos los anteriores Arts. 1578, 1580, 1588, 1589, 1988, 2031, 2126, 2129, 2130 y 2136 del Código Civil; no determina inequívoca y claramente las causales del Art. 3 en que se basa su recurso, aunque menciona que habría existido: “errónea interpretación de normas de derecho que conllevan una falta de aplicación de las mismas”, “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conllevaron a la Sala a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”, y “omisión en la sentencia de no haber resuelto todos los puntos de la demanda, especialmente en lo concerniente a la DISOLUCION DE LA SOCIEDAD DE HECHO, pues el juzgador se ha referido exclusivamente al MUTUO SIN INTERES” (fs. 26 y 26 vta., segunda instancia). Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera. PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 15 de septiembre del 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 23 de marzo del 2004; las 10h10. SEGUNDO.- Esta Sala considera que el recurrente refirió en su recurso las causales 1ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que según la técnica jurídica corresponde resolverlas en el siguiente orden lógico: a) Causal 4ª; b) Causal 3ª; y, c) Causal 1ª. TERCERO.- La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación es procedente cuando se hubiere resuelto en la sentencia aquello que no fue materia del litigio (extra petita) o se hubiere omitido resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita). En la especie, la demanda versa sobre el pago del capital mutuado y la resolución del contrato de sociedad de hecho, aunque debe señalarse que según aseveración del propio demandante el contrato dejó de existir al operarse la transferencia de dominio del predio materia del contrato de sociedad de hecho (fs. 109, primera instancia); la contestación de los demandados se basa en los hechos relatados en el escrito contentivo de dicha contestación (fs. 113 a 115 vta., primera instancia), en la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, en la incompatibilidad de acciones, falta de derecho del actor, inexistencia jurídica de las obligaciones reclamadas por el actor y en el no vencimiento del plazo. A su vez, los demandados reconvinieron al actor la devolución de dineros solicitados en préstamo al Banco del Pacífico y que habrían invertido en la camaronera La Magdalena; la devolución de dineros que le habrían entregado al actor y los daños y perjuicios por el incumplimiento de obligaciones contractuales y la terminación unilateral del contrato de sociedad de hecho, frente a lo cual el actor expresó su negativa pura y simple (fs. 118, primera instancia). En la sentencia recurrida se observa que el Tribunal ad-quem no habría encontrado motivo alguno para acoger la petición del actor en el sentido de que se resuelva el contrato de sociedad de hecho, más aún cuando, como lo advierte esta Sala, el propio demandante asevera que el contrato dejó de existir al operarse la transferencia de dominio del predio materia del contrato de sociedad de hecho, motivos por los cuales declara sin lugar la demanda y la reconvención, es decir, la resolución del Tribunal ad-quem abarca su negativa a las pretensiones del actor del pago del capital mutuado y de la resolución del contrato de sociedad de hecho, así como la negativa a las pretensiones de los demandados establecidas en la reconvención en cuanto a que se les devuelva los dineros invertidos y se declare la terminación unilateral del contrato. En tal virtud, esta Sala no encuentra que el Tribunal ad-quem haya incurrido en las posibilidades previstas en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que rechaza este cargo. CUARTO.- En cuanto a la invocación de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o a la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, esta Sala advierte que la parte recurrente omite invocar los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que hubiere considerado no aplicados, aplicados indebidamente o erróneamente interpretados, omisión que impide a este Tribunal entrar a analizar el cargo denunciado. QUINTO.- La parte recurrente invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; sin embargo, se advierte que la parte recurrente omite fundamentarla debidamente según lo dispone el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación. En efecto, el recurrente no especifica de manera inequívoca el vicio que, a su entender, recaería sobre los anteriores Arts. 1578, 1580, 1588, 1589, 1988, 2031, 2126, 2129, 2130 y 2136 del Código Civil ya que menciona contradictoriamente que la errónea interpretación de las normas de derecho conllevó a una falta de aplicación de ellas, ante lo cual cabe razonar cómo una norma que no se aplicó, pudo haber sido erróneamente interpretada?. Esta indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no del cargo basado en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la compañía recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que: “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, Año XCVII, No. 10, p. 2522). En tal virtud se rechaza los cargos cobijados baja la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto recurrido. Sin costas ni multas. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E), que certifica.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 241-2003wg (Resolución No. 3711-2007) que, sigue Fernando Ricardo Troya Sánchez contra María Orellana Landín y Jorge González Sotomayor.

Quito, febrero 19 del 2008.

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

RO Nº 4,14 de agosto de 2009

No. 373-2007

ACTORA:

Sandra María Ramírez Hurel de Dáger.

DEMANDADOS:

Jhon Henry Alvia Muñoz y Luisa Morales Torres de Alvia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 12 del 2007; las 15h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 del 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y, conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, los demandados, John Henry Alvia Muñoz y Luisa Morales Torres de Alvia, interponen recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 3 de agosto del 2006; las 17h00, que confirma la dictada por el Juez Vigésimo Cuarto de lo Civil del Guayas, quien acepta la demanda ordinaria de nulidad de escritura, declarando la nulidad del contrato de compraventa y sin lugar los daños y perjuicios reclamados por la actora Sandra María Ramírez Hurel de Dáger en contra de los recurrentes. Consideran infringidos los Arts. 41 numeral 3º (por falta de aplicación), 106 (por falta de aplicación), 115 (por falta de aplicación), 274, 282 y 346 numeral 3º, 397 (por falta de aplicación) del Código de Procedimiento Civil; Arts. 181 (por indebida aplicación) y 182 (por falta de aplicación) del Código Civil; Art. 150 numeral 6º (por falta de aplicación) de la Ley Orgánica de la Función Judicial; Art. 29 (por falta de aplicación) de la Ley Notarial; y, algunos precedentes jurisprudenciales que lo determinan a fojas 77 del expediente de segunda instancia. Fundamentan su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 8 de enero del 2007 y lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte demandada ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto del 15 de marzo del 2007; las 10h25. SEGUNDO: La parte recurrente invoca las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación por lo que, de conformidad con la técnica jurídica, corresponde analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: causal 3ª y causal 1ª. TERCERO.- La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o a la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada apelación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto el único precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba que invocan los recurrentes es el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, respecto del cual afirman existió una falta de aplicación. Esta norma legal dispone que: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todos las pruebas producidas”. En la especie, se observa que el Tribunal ad-quem refiere en la sentencia recurrida únicamente las pruebas aportadas y solicitadas por la demandante (ver escrito de prueba fs. 91 y vta. primera instancia), sin mencionar ni referir alguna de las pruebas aportadas por la parte demandada. Circunstancia atenta la cual el Tribunal ad-quem no podía realizar una apreciación probatoria en conjunto, omitiendo además, su obligación de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, evidenciándose, por lo tanto, la falta de aplicación del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil denunciada. Por lo manifestado en este considerando, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia acepta el cargo analizado y de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, emite la resolución que a continuación se considera. CUARTO.- Consta de fs. 18 a 19 del cuaderno de primera instancia, la demanda presentada por Sandra María Ramírez Hurel de Dáger en la cual solicita nulidad y rescisión del contrato de compraventa celebrado por su cónyuge con los demandados; ante la orden de aclaración de la demanda, dispuesta por el Juez a-quo en providencia del 29 de mayo del 2001, la actora expresamente indica que demanda la NULIDAD DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA (fs. 25, primera instancia), y bajo este supuesto, la demanda es calificada mediante providencia de 7 de junio del 2001; las 10h05 (fs. 26, primera instancia), y contestada por los demandados mediante escrito de autos a fs. 64 del expediente de primera instancia, el cual se niegan pura y simplemente los fundamentos de la demanda, se alega la falta de derecho de la atora, la oscuridad y la improcedencia de la demanda y el cumplimiento de todos los elementos que debe contener una escritura pública, de manera que niegan que dicho documento público sea nulo, observándose que las defensas presentadas por los demandados atacaron la alegada nulidad de escritura. Es sobre esta base que se trabó la litis y sobre ella es que debía decidirse a la luz de lo previsto por el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO.- Durante la etapa probatoria, la parte actora solicita que se oficie a distintos juzgados y tribunales a fin que remitan al proceso copias certificadas de las acciones legales que los demandados habrían contra el cónyuge de la actora, Guillermo Dáger Rivas, por estafa y perjurio, y contra ella misma, por desahucio y reivindicación. Estas copias fueron anexadas al proceso, pero las mismas no prueban nulidad escrtitural alguna sino que los demandados desconocían que el señor Dáger Rivas se encontraba casado con la actora al momento de la firma de la escritura de compraventa cuya nulidad se demanda. Consta del proceso la partida de matrimonio celebrado el 7 de mayo de 1990 entre la actora y el señor Guillermo Dáger Rivas, así como la escritura de compraventa del inmueble suscrita el 23 de noviembre de 1998 ante el Notario 7º de Guayaquil, por los cónyuges Bertha Rivas y José Dáger Mendoza a favor de Guillermo Dáger Rivas, que demuestran que tal inmueble habría sido adquirido por este último dentro del matrimonio habido con Sandra María Ramírez Hurel -lo cual no constituye causal de nulidad de escritura pública- pese a lo cual debe anotarse que Dáger Rivas declara ante el Notario ser SOLTERO (ver escritura pública de fs. 288 a 296, primera instancia); consta también los autos la escritura de compraventa de inmueble suscrita el 2 de marzo del 2001 ante el Notario 29º de Guayaquil por Guillermo Elías Dáger Rivas a favor de los demandados John Henry Alvia Muñoz y Luisa Karina Morales Torres (ver escritura pública de fs. 298 a 309, primera, instancia), materia de la controversia, en la cual Dáger Rivas no solo declara ser soltero sino consta la copia de su cédula en la cual también aparece como soltero (fs. 307, primera instancia). Solicitadas las confesiones judiciales de los demandados, no pudieron llevarse a cabo por cuanto los pliegos de preguntas no se encontraban suscritos por persona alguna (ver fs. 264 y 266, primera instancia). Por su parte los demandados solicitaron como diligencias probatorias la comparecencia de la actora a rendir confesión judicial y a reconocer su firma en varios documentos y piezas procesales, petición que no prosperó por cuanto Sandra Ramírez Hurel se encontraba fuera del país según certificado de su movimiento migratorio (fs. 250, primera instancia); de igual manera solicitaron copia de las escrituras públicas de compraventa a favor de Dáger Rivas y de este a favor de los demandados; también solicitaron las declaraciones mediante deprecatorio al Juez de lo Civil de Durán, de dos testigos, diligencias que nunca llegaron a realizarse, y la confesión del Dr. Rodrigo Morán Nuques, procurador judicial y apoderado de la actora Sandra Ramírez Hurel, quien confirmó que la demanda versó sobre la nulidad de la escritura de compraventa (fs. 723 y 725, primera instancia). En segunda instancia las partes dentro del término probatorio, se ratificaron y produjeron a su favor las actuaciones y documentos generados en primera instancia; el Dr. Morán Nuques, Procurador Judicial y apoderado de la actora Sandra Ramírez Hurel, nunca compareció a reconocer la firma y rúbrica solicitada como diligencia probatoria y dispuesta por el Tribunal ad-quem. SEXTO.- Del mérito probatorio procesal, se desprenden varios hechos incontrovertibles: a) Que la demanda versó sobre la nulidad de escritura pública de compraventa y no sobre la nulidad relativa o rescisión del contrato de compraventa, atenta la aclaración que la propia parte actora realizó a fojas 25 del expediente de primera instancia; b) Que el inmueble materia de la venta que llevó a la suscripción de la respectiva escritura entre el señor Guillermo Dáger Rivas y los demandados John Henry Alvia Muñoz y Luisa Morales Torres de Alvia, se efectuó mientras el vendedor se encontraba casado con la actora, Sandra Ramírez Hurel, lo cual no constituye causal de nulidad escritural; y, c) Que los demandados adquirieron el inmueble desconociendo que el real estado civil del vendedor era el de casado y no soltero, como lo declaró y apareció en la copia de la cédula que Dáger Rivas ante el Notario 29º de Guayaquil. SEPTIMO.- Estos hechos ameritan el siguiente análisis jurídico: 7.1. Doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que no es lo mismo la nulidad del contrato de compraventa que la de la escritura pública que lo contiene, como confunde la actora, así tenemos que: “Las causales de nulidad de las escrituras públicas son distintas de las causales de nulidad del contrato de compraventa. Quien las alega, debe probar unas y otras; y al no hacerlo, no ha destruido la presunción de validez de la escritura y del contrato” (sentencia de 3 de febrero del 2004, publicada en la Gaceta Judicial No. 13, Año CIV, Serie XVII, p. 4185); también se ha dicho que: “Diferente es la nulidad del acto o contrato contenido en la escritura pública, que la nulidad de dicho instrumento reclamada. Doctrinariamente la nulidad absoluta de los actos o contratos pueden tener como causales: objeto ilícito, falta de objeto, causa ilícita, falta de causa falta de voluntad o consentimiento, omisión de solemnidades exigidas en consideración a la naturaleza del acto o contrato celebrado, e incapacidades especiales para ejecución de ciertos actos o contrato; consiguientemente son muchas más amplias que las fijadas en la Ley para las nulidades en las escrituras públicas” (Sentencia de 31 de mayo del 2001, publicada en la Gaceta Judicial No. 6, Año CII, Serie XVII, p. 1587); en este mismo sentido y de manera más específica, se ha establecido que: “Las normas citadas del Código Adjetivo Civil, se refiere a la cosa juzgada que los demandados alegan existe en este caso por cuanto con anterioridad a esta acción, María Rosario Chela Corregidor ha presentado una demanda ordinaria en la que pedía se declare la nulidad de las mismas escritura públicas que contienen contratos de venta cuya nulidad se demanda en este proceso, demanda que se dirigió contra las mismas personas que se demandan en este juicio que esa demanda fue rechazada en primera instancia habiendo apelado ante la corte Superior del Distrito, donde la actora desistió del recurso de apelación habiendo en consecuencia quedado ejecutoriada la sentencia del Juez a-quo que rechazó la acción. Al respecto esta Sala observa: a) A fojas 50-52 y 150 - 155 del cuaderno de primera instancia, constan copias certificadas de la demanda y sentencia, respectivamente, del juicio ordinario que por nulidad de títulos escrituras siguió la actora contra los demandados de la presente causa, en la que esta ha interpuesto recurso de apelación de la sentencia de primer nivel que rechazó la acción, habiendo luego desistido del mismo; b) Si bien existe identidad subjetiva entre las dos causas, pues los litigantes son los mismos, no existe IDENTIDAD OBJETIVA en los términos del Art. 301 del Código de Procedimiento Civil, pues no se demanda la misma cosa, cantidad o hecho en ambos juicios; así, en el primero se pidió se declare la NULIDAD DE LAS ESCRITURAS PUBLICAS que contienen los contratos de compraventa, mientras que en este proceso la actora pide se declare la NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE COMPRAVENTA contenidos en dichas escrituras públicas, demandadas diversas pues una cosa es la escritura pública y otra el contrato, como son diversos los motivos o causas legales para que se declare la nulidad de uno y otro. Así el Art. 1481 del Código Civil, establece que ‘contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra dar, hacer o no hacer una cosa’; mientras que el Art. 26 de la Ley Notarial establece que ‘escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante Notario y que este autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos o contratos y negocios jurídicos ordenados por la ley o acordados por voluntad de los interesados’. La nulidad y rescisión de los actos y contratos se contemplan en el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil, mientras que la nulidad de los instrumentos públicos tienen que ver con las solemnidades prescritas por la ley (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), siendo normas específicas de nulidad de las escrituras públicas las establecidas en el Capítulo IV de la Ley notarial” (Sentencia de 11 de diciembre de 1996, publicada en la Gaceta Judicial No. 7, Año XCVI, serie XVI, p. 1784); en este mismo sentido: “La confusión entre la nulidad de la escritura pública y la nulidad del contrato que lo contiene, el juzgador no puede declarar la nulidad del contrato, en base de los fundamentos legales mencionados en el escrito de demanda, porque no es objeto de la acción por los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil se refieren a la nulidad de todo ‘acto o contrato’, y porque no como se deja anotado la acción se refiere a la nulidad del instrumento y no a la nulidad del contrato. La nulidad absoluta del contrato celebrado por un incapaz habría podido ser declarada por el órgano jurisdiccional, siempre que tal hecho aparezca en escritura circunstancia que no se da en la especie” (Sentencia de 29 de noviembre de 1989, publicada en la Gaceta Judicial No. 7, Año XC, Serie XV, p. 2047). Mención especial le merece a esta Sala el siguiente fallo que refleja en gran parte lo acontecido en el caso sub júdice: “VISTOS: María Vicenta Fernández Ochoa comparece a juicio y expone que es esposa legítima de Aurelio María Arcentales Encalada, que durante el matrimonio adquirieron, mediante varios contratos de compraventa, el predio denominado San Juan de Pacuguayco, del que es dueña del cincuenta por ciento, por haber sido adquirido dentro de la sociedad conyugal. ‘Sentados estos antecedentes -dice- he llegado a tener conocimiento de que mi esposo el señor Aurelio María Arcentales Encalada, en fecha 27 de enero de 1968, ante el señor Notario de Cañar, don Tarquino Padrón ha procedido a dar en venta pública al señor Rafael Aurelio Campoverde Andrade, y su esposa, Olimpia Maza Castillo un cuerpo de terreno situado en el punto ‘San Juan de Pucuguayco’ de la parroquia y cantón Cañar, aduciendo en el texto escritural que este bien raíz es de su exclusiva propiedad por haber adquirido en tiempo de su soltería y desde hace treinta años a la fecha de la venta. En esta venta hace también constar mi referido esposo que vende derechos y acciones en otro lote de terreno denominado ‘Lluillan - Pucoloma’, que también es adquirido dentro de la sociedad conyugal. Como esta escritura adolece de nulidad total, por haber intervenido en el contrato solamente mi esposo, sin mi concurrencia, o con poder que demuestre mi expreso consentimiento, tengo a bien en defensa de mis derechos demandar ante su autoridad a los compradores y al vendedor mi esposo, por la nulidad que adolece a la escritura a la que me refiero. Por lo expuesto señor Juez, sírvase acoger esta demanda, dar el curso de juicio ordinario y probados los fundamentos de esta acción, declarar la nulidad total de la escritura de fecha 27 de enero del año de mil novecientos sesenta y ocho, otorgada como tengo dicho por sólo la voluntad de mi esposo sin contar con mi consentimiento o haberse fundado en poder especial’. Citados los demandados dentro del término legal, contestan la demanda oponiendo entre otras excepciones, la de la improcedencia de la demanda. Tramitado el juicio, el Juez Provincial declara con lugar la demanda y por lo tanto ‘la nulidad de la escritura pública de compraventa efectuada el 27 de enero del año de 1968, mediante la cual el señor Aurelio María Arcentales vende a los esposos Rafael Campoverde y Olimpia Maza, un cuerpo o dos cuerpos de terrenos denominados San Juan de Pucuguayco y Lluillán - Pucoloma’. La Corte Superior de Azoguez, que conoce el proceso en virtud de los recursos de apelación y nulidad interpuestos por los demandados, declara la validez del juicio, fallo que es confirmado por esta Sala, y en cuanto a la sentencia impugnada la confirma ‘únicamente en la que se declara la nulidad relativa de la escritura pública’, Para resolver el recurso de tercera instancia deducido por los demandados, al que se adhiere la demandante, porque no hay condena en costas, y como el conocimiento de este juicio ha correspondido a esta Sala, se hacen las consideraciones siguientes: PRIMERO: Hay fundamental diferencia entre la acción de nulidad de una escritura pública y la acción de nulidad del acto o contrato que en ella se contiene; SEGUNDO: La actora demanda la nulidad de la escritura (COMO SUCEDE EN LA ESPECIE) celebrada el 27 de enero de 1968, ante el Notario del Cañar, Tarquino Padrón, mediante la cual Aurelio María Arcentales Encalada vende a Rafael Aurelio Campoverde Andrade y Olimpia Maza Castillo, un terreno situado en el punto ‘San Juan de Pucuguayco’, de la parroquia y cantón Cañar. Fundamenta la acción en la falta de su consentimiento para la celebración de esta escritura pública, porque aduce que el bien vendido le pertenece en el cincuenta por ciento toda vez que fue adquirido durante la sociedad conyugal formada con su esposo Aurelio María Arcentales Encalada; mas este hecho no constituye motivo de nulidad de escritura. Por otra parte aparece de autos que el otorgamiento de la referida escritura de compraventa se han observado todos los requisitos formales previstos en la Ley Notarial y el Código Adjetivo Civil, de manera que no es nula; y TERCERO: Los actos o contratos realizados por cualquiera de los cónyuges respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cuando este es necesario, son relativamente nulos y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. El Juez y la Corte de Apelación, considerando que en el contrato de compraventa no hubo el consentimiento de la mujer, declaran, la nulidad del contrato, porque evidentemente esto no demandó, sino la nulidad de la escritura pública, declaración que es ilegal, ya que la falta de consentimiento del cónyuge no es causa o motivo de nulidad de un instrumento público, pues los motivos de nulidad de las escrituras públicas se encuentran señalados en los Arts. 180 y siguientes del código de Procedimiento Civil y en la Ley Notarial sin que en ellos esté incluida tal falta de consentimiento de la cónyuge. Por lo expuesto, esto es porque la demanda es improcedente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se revoca la sentencia impugnada y se declara sin lugar la demanda” (Sentencia de 15 de febrero de 1979, publicada en la Gaceta Judicial No. 5, Año LXXIX, Serie XIII, p. 1025). Este último precedente jurisprudencial determina no sólo la diferencia entre la nulidad de la escritura y la del contrato de compraventa contenido en ella, sino también que, en el caso que nos ocupa, la actora debió haber demandado claramente la nulidad del contrato y no de la escritura, como efectivamente aconteció. Por otro lado, se observa que tanto el Juez de primera instancia, como el Tribunal ad-quem en su fallo de mayoría, conceden la nulidad del contrato, cuando la litis (demanda y contestación a la misma) se trabó expresamente sobre la nulidad de la escritura, que no ha sido demostrada a lo largo, del proceso, desatendiendo lo dispuesto en el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. 7.2. Establecida la diferencia entre nulidad de contrato y nulidad de escritura, debe resaltarse el echo de que los cónyuges compradores desconocían que el estado del vendedor era casado y mas aún, que el bien inmueble materia de la compraventa había sido adquirido por Dáger Rivas dentro del matrimonio habido con la actora. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechazada por improcedente la demanda de nulidad de escritura pública de compraventa, presentada por Sandra Ramírez Hurel de Dáger en contra de John Henry Alvia Muñoz y Luisa Morales Torres de Alvia, dejando a salvo el derecho de la actora para iniciar las acciones legales que considerare pertinentes. Sin costas ni multas. Se encuentran actuando lo doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007, y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007 respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Certifico: Que las seis copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 07-2007 BTR (Resolución No. 373-2007) que, sigue SANDRA MARIA RAMIREZ HUREL DE DAGER contra JHON HENRY ALVIA MUÑOZ y LUISA MORALES TORRES DE ALVIA.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 378-2007

ACTORES:

María Elena Pontón y Luis Escudero Encalada por los derechos que representan de Global Sociedad Financiera S. A. en sus calidades de Gerente General y Contador respectivamente.

DEMANDADO:

Efraín Neira Moreno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de noviembre del 2007; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, dentro del juicio ordinario de nulidad de inscripción de embargo y auto de adjudicación propuesto por María Elena Pontón y Luis Escudero Encalada por los derechos que representan de Global Sociedad Financiera S. A. en sus cualidades de Gerente General y Contralor respectivamente, el demandado Efraín Neira Moreno, deduce recurso de hecho en vista de la negativa de concederle el recurso de casación que interpusiera impugnando la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, la misma que revoca la sentencia venida en grado, y acepta la demanda interpuesta por la Compañía Global Sociedad Financiera S. A., declara la nulidad tanto del embargo, dictado en providencia de septiembre 1 de 1995, por el Juez Primero de lo Civil de Esmeraldas, así como el auto de adjudicación dictado por el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, el 22 de octubre de 1998 e inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Esmeraldas, el 30 de octubre de 1998 y rechaza la reconvención planteada por los demandados. Como la causa se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación, en virtud de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador, con relación al artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 27 de enero del 2003, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, la cual mediante auto del 23 de abril del 2003 calificó el recurso de casación, interpuesto vía recurso de hecho, por reunir los requisitos que prescribe el artículo 6 de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiendo a trámite y disponiendo se corra traslado a la parte demandada para que le conteste fundamentadamente. SEGUNDO.- Efraín Neira Moreno manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones legales: Arts. 119 (actual 115), 120 (actual 116), 455 (actual 445) y 456 (446) 280 (actual 276) del Código de Procedimiento Civil y el Art. 1784 (actual 1757) del Código Civil. Fundamenta su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la ley de la materia. Asimismo manifiesta: “Las normas procesales que se han aplicado erróneamente son Art. 119, 120 y las normas de Derecho aplicadas también erróneamente son los Arts. 455, 456, 280, todas del Código Procesal Civil; y del Código Civil, el Art. 1784”. Cabe aclarar en este punto, que la Ley de Casación, no contempla el vicio de “errónea aplicación”. Corresponde pues, a la Sala analizar cada una de estas alegaciones. TERCERO.- El casacionista funda su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que manifiesta “La sentencia que ataco con mi recurso en el considerando TERCERO, expresa el siguiente prejuicio: “El punto neurálgico de la presente controversia es la nulidad del segundo auto de embargo y de adjudicación..,” con lo cual establece que en la mente de los miembros de la Sala, ya había la idea preconcebida de que existían dos embargo (sic) y adjudicación sobre un mismo bien. Tal apreciación errada, se convierte en el eje de la resolución, porque si la sentencia hubiera valorado correctamente, no solamente los dichos de las partes, sino también las pruebas hubiera concluido obligatoriamente de que el bien que me adjudicó el señor Juez de lo Civil de Esmeraldas es uno, y otro, el inventado, es el adjudicado por el señor Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas a favor del actor…”. Dicha causal expresa: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Pero del análisis del recurso, se observa que el recurrente omitió fundamentarlo adecuadamente ya que, para que dicha causal prospere es obligación del casacionista: “1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba. 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, la prueba , que estima ha sido trasgredida. 3 Demostrar, con razonamientos la lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba. 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución 568 del 8 de noviembre de 1999, R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999). Debido a dicho yerro, el Tribunal de Casación no puede proceder al análisis de dicha causal y mucho menos a la revisión de las pruebas aportadas y supuestamente infringidas, ya que el recurso de casación por ser un recurso de naturaleza excepcional y extraordinaria, al que no se le debe confundir con el ya derogado recurso de tercera instancia, como parece sostener el recurrente. CUARTO.- El recurrente además, sostiene que se ha infringido la causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, puesto que a su criterio. “…La sentencia deja de aplicar el Art. 280 del Código Procesal Civil, al no pronunciarse sobre cada una de nuestras excepciones y sobre nuestra reconvención, en forma motivada”. Al respecto la Sala considera que el casacionista vuelve a errar en la fundamentación de la causal, ya que aquella recoge los vicios de ultra petita, extra petita, y los de citra o mínima petita. Constituye ultrapetita cuando el Tribunal de instancia resuelve más de lo pedido por las partes. En cambio, cuando se decide sobre puntos que no han sido objeto de litigio, el vicio será de extra petita, y si el agravio se da por defecto cuando se deja de resolver sobre alguna o alguno de los puntos de la litis se hablara de citra petita, llamada también mínima petita. En el caso que nos ocupa, era obligación del recurrente demostrar cómo operó la supuesta citra petita alegada, en base a un análisis de las excepciones, que a su criterio, se dejaron de resolver por el Tribunal de instancia en la sentencia o auto impugnado. En consecuencia, al no haber apoyado sus afirmaciones adecuadamente en el escrito contentivo del recurso no puede prosperar el estudio de esta causal, tal como lo reconoce Jaime Guasp, en su “Derecho Procesal Civil, Tomo II, Madrid, 1977, p. 1421 “la casación es un recurso de carácter extraordinario en que se dan los dos rasgos definidores del recurso extraordinario: las partes no pueden acudir a ella a base de su simple interés, sino que tiene que contar con una causa legalmente determinada, es decir, con un motivo: el motivo de casación precisamente; por su parte, el órgano jurisdiccional no puede conocer de los problemas litigiosos en los mismos términos de amplitud en que lo hicieron los tribunales de instancia, sino que encuentran limitados sus poderes a temas determinados y taxativos coincidentes precisamente con las circunstancias que funcionan como motivo de la casación. La limitación de los poderes del órgano jurisdiccional y la necesidad de la existencia de los motivos para las partes hacen, evidentemente, de la casación, un recurso extraordinario auténtico”. En consecuencia, al no caber la casación de oficio, resulta imposible realizar el respectivo control de legalidad. Con estos antecedentes, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de hecho y en consecuencia no casa la sentencia pronunciada por los jueces de la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas dictada el 13 de noviembre del 2001; a las 09h00. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del Actuario Titular. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 29-2003-k.r (Resolución No. 378-2007), que por nulidad de inscripción de embargo sigue: María Elena Pontón y Luis Escudero Encalada por los derechos que representan de Global Sociedad Financiera S. A. en sus calidades de Gerente General y Contralor respectivamente contra Efraín Neira Moreno.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 379-2007

ACTOR:

Héctor Santacruz Coronel, en calidad de Gerente General de Wackenhut Trans-Portadora de Valores S. A.

DEMANDADO:

Economista César Robalino Gonzaga, en calidad de Vicepresidente de la Región Sierra del Banco de Guayaquil.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de noviembre del 2007; las 15h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el economista César Robalino Gonzaga, en calidad de Vicepresidente de la Región Sierra del Banco de Guayaquil, demandado en este juicio, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito -Sala de Conjueces- que confirmando la del Juez a-quo acepta la demanda, en el juicio verbal sumario que, por pago de facturas, sigue en su contra Héctor Santacruz Coronel, en calidad de Gerente General de Wackenhut Trans-Portadora de Valores S. A. Por concluido el trámite del proceso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 23 de agosto del 2004; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 21 de febrero del 2005, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA: El casacionista señala como normas infringidas por la sentencia impugnada los Arts. 849 y 44 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 49 de la Ley de Federación de Abogados.- Funda el recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERA: Corresponde analizar los cargos respecto a la causal tercera.- 3.1.- La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho; b) El modo por el que se comete el error; esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. O por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.2.- En la especie, el casacionista aduce que: “existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos que debieron haber sido tomados en cuenta en la sentencia…”; pero no determina cuáles son los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba que han sido erróneamente interpretados, como tampoco determina las normas de derecho que, como consecuencia de esta errónea interpretación, han sido equivocadamente aplicados o no han sido aplicados en la sentencia; por lo que no se puede hacer el control de legalidad que solicita.- CUARTA: El casacionista funda el recurso también en la causal primera. 4.1.- El vicio que la causal primera imputa al fallo es el de violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido o no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma.- La doctrina lo llama vicio de juzgamiento o in iudicando. La violación puede ocurrir por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho. La configuración de la causal se completa si estas formas de vicio han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. 4.2.- Al tratar de fundamentar el recurso el casacionista aduce que “consta de autos y específicamente de la sentencia que existe una incorrecta aplicación (sic) de preceptos jurídicos claros y taxativos”, sin especificar esos preceptos. Alega también “la inexacta aplicación del Art. 44 del Código de Procedimiento Civil y Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados”. Como se puede apreciar, de acuerdo al análisis realizado en el numeral 4.1. de este considerando, el casacionista hace una ambigua imputación de cargos a la sentencia impugnada. Además, respecto a la causal primera, invoca como infringidas normas procesales, como el ex Art. 849 y ex 44 del Código de Procedimiento Civil, cuando la causal primera se configura con la violación de normas sustantivas. QUINTA: Si bien el recurso no cumple los requisitos de ley, conforme se analiza en las consideraciones tercera y cuarta de este fallo, el casacionista alega que en la sentencia impugnada se ha infringido los ex Arts. 849 y 44 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados, relativos a la prohibición de reforma de la demanda en el juicio verbal sumario y a quienes pueden comparecer a juicio como procuradores judiciales, por lo que la Sala hace al respecto el siguiente análisis: 5.1. El ex Art. 849 del Código de Procedimiento Civil, prohíbe la reforma de la demanda en el juicio verbal sumario. En la especie, en la demanda se pide citar al señor Xavier Cassal Weisson en su calidad de Vicepresidente del Banco de Guayaquil S. A. y así se dispone en el auto de aceptación a trámite. Luego a fojas 74 comparece el actor manifestando que, conforme consta en la razón sentada por la Oficina de Citaciones, no se cita al señor Xavier Cassal Weisson por cuanto no labora en Quito, si no que trabaja en Guayaquil, por lo que pide que se cite al Ec. César Robalino Gonzaga, “actual Representante Legal del Banco de Guayaquil”. Corresponde entonces analizar si este hecho constituye reforma de la demanda como sostiene el demandado Al respecto, y así lo recoge el Dr. Galo Espinosa en su Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema, "DEMANDA. Reforma. 'La impugnación que se apoya en la reforma de la demanda, no tiene en su favor una razón clara que permita su admisión. Efectivamente: se asegura que la reclamación fue modificada, porque después de haber solicitado que se cite al sr. N., Presidente de Industrial Llantera Guayaquil, la actora exigió que se cuente con el Gerente de dicha sociedad, Sr. G.A.Y.; pero es claro que tal petición no entraña una reforma de la pretensión del demandante, puesto que sin duda alguna, no hay cambio de la persona del demandado, sino simplemente la relación exacta con el personero de la empresa, para que no produzca ilegitimidad de personería (Quinta Sala: (...) 14 de septiembre de 1972. Juicio: Inmobiliaria América C. A. Industrial Llantera Guayaquil S. A.)” (énfasis añadido) (Galo Espinosa, Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo I, Ed. Don Bosco, 1974, p. 185). Por lo expuesto, no existe reforma de la demanda en el caso sub júdice. 5.2. El ex Art. 44 del Código de Procedimiento Civil, establece que sólo los abogados en el ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales. Esta misma norma establece el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados. En la especie, el economista César Robalino Gonzaga comparece a juicio no como procurador judicial del Banco de Guayaquil, sino en su calidad de Vicepresidente de la Región Sierra del Banco de Guayaquil, como dice expresamente en su escrito de comparecencia de fojas 76; y, además lo hace con patrocinio de un abogado. Por tanto no se infringe las citadas normas, como alega el casacionista. 5.3. El recurrente insiste en la ilegitimidad de personería que alegó al contestar la demanda, por cuanto afirma que no ostenta la representación legal del Banco de Guayaquil. Sin embargo, llama la atención a esta Sala que, conminado por el Juez de primera instancia a que justifique su calidad de Vicepresidente de la Región Sierra del Banco de Guayaquil S. A. (fs. 76, primera instancia), el Ec. Robalino Gonzaga adjunta copia de la protocolización de Poder General que le otorga el Banco de Guayaquil S. A. en su calidad de VICEPRESIDENTE DEL BANCO DE GUAYAQUIL S. A. (fs. 77 a 80, primera instancia) y no adjunta nombramiento alguno de Vicepresidente de la Región Sierra del Banco de Guayaquil S. A., circunstancia de la cual no puede beneficiarse. Por otro lado, se observa que los contratos para la prestación de servicios entre la empresa demandante y la entidad bancaria demandada fueron suscritos por el “Banco de Guayaquil S. A., representado por el Señor XAVIER CASSAL WEISSON en su calidad de VICEPRESIDENTE” (ver fs. 102 y 107, primera instancia), lo cual, frente a la alegación de ilegitimidad de personería que realiza el Ec. César Robalino (ver fs. 48 vta., primera instancia), hace aplicable al caso lo previsto en el Art. 12 de la Ley de Compañías que dice: “Será ineficaz contra terceros cualquiera limitación de las facultades representativas de los administradores o gerentes que se estipulare en el contrato social o en sus reformas”, contrato social que, dicho sea de paso, no obra en autos. Por otro lado, el Art. 351 del Código de Procedimiento Civil establece que para que se declare la nulidad por no haberse citado la demanda al demandado o a quien legalmente le represente será preciso “que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos”, lo que no acontece en la especie ya que el Ec. César Robalino comparece a juicio, no por sus propios derechos, sino ostentando un cargo administrativo y un poder general de la entidad bancaria y, a fojas 98, 98 vta. y 99 del expediente de primera instancia, expone en tal calidad excepciones dilatorias y perentorias que refieren, entre otras defensas, aquellas a favor de la entidad bancaria relativas exclusivamente a la relación comercial originada entre la empresa actora y el Banco de Guayaquil S. A., a raíz del “Contrato Para la Prestación de Servicios” y las modificaciones suscritas por ambas compañías. Es decir, el Ec. César Robalino, en su calidad de Vicepresidente del Banco de Guayaquil S. A. y siendo su apoderado general, ejerció ampliamente la defensa a nombre de la institución bancaria pese a sostener su ilegitimidad de personería. La actuación del Ec. Robalino, en su calidad de Vicepresidente del Banco de Guayaquil S. A., en el peor de los casos, se asimila a una agencia oficiosa bajo los términos del Art. 2026 del Código Civil (“El mandatario que ejecuta de buena fe un mandato nulo, o que por una necesidad imperiosa sale de los límites de su mandato, se convierte en agente oficioso”). La agencia oficiosa o gestión de negocios es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta y la obliga en ciertos casos (Art. 2186, Código Civil). El agente oficioso debe emplear en la gestión los cuidados de un buen padre de familia, sin embargo, si se ha hecho cargo de la gestión para salvar de un peligro inminente los intereses ajenos, sólo es responsable del dolo o de la culpa grave, si la ha tomado voluntariamente es responsable hasta de culpa leve, salvo que se haya ofrecido a tomarla impidiendo que otros la tomasen, pues en este caso responderá de toda culpa (Art. 2188, Código Civil). En virtud de lo expuesto, la Sala considera que no existió la ilegitimidad de personería alegada por el Ec. César Robalino Gonzaga en su calidad de Vicepresidente del Banco de Guayaquil S. A. y como apoderado general de dicha institución; que la entidad bancaria ejerció ampliamente su derecho a la defensa dentro del proceso a través de su Vicepresidente y Apoderado General, Ec. César Robalino Gonzaga, y que, por lo tanto, su alegación de ilegitimidad de personería no ha influido en la decisión de la causa ni ha impedido que la entidad demandada deduzca sus excepciones por lo que no existe nulidad procesal que declarar, según lo dispuesto en los Arts. 349 y 351 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007, y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre de 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del Titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 216-2004wg (Resolución No. 379-2007) que sigue Héctor Santacruz Coronel, en calidad de Gerente General de Wackenhut Trans-Portadora de Valores S. A contra el economista César Robalino Gonzaga, en calidad de Vicepresidente de la Región Sierra del Banco de Guayaquil.

Quito, febrero 19 del 2008.

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

RO Nº 5,17 de agosto de 2009

No. 383-2007

ACTOR:

Silverio Espinoza Flores

DEMANDADOS:

Miguel Angel Noroña Mejía y Susana Galindo Proaño.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007, las 17h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el actor, Silverio Espinoza Flores, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito el 30 de septiembre del 2004; las 08h45 que revoca la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha y desecha la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio iniciada por el recurrente en contra de Miguel Angel Noroña Mejía y Susana Galindo Proaño. Invoca las causales 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Señala como infringidos los anteriores Arts. 277, 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil; estima que se violó la aplicación de los anteriores Arts. 622, 734, 736, 2416, 2422, 2434 y 2435 del Código Civil. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 8 de noviembre del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 7 de marzo del 2005; las 09h00. SEGUNDO.- El recurrente invoca las causales 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, de conformidad con la técnica jurídica corresponde analizarlas en el siguiente orden lógico: causal 4ª y causal 3ª. TERCERO.- La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación es procedente cuando se hubiere resuelto en la sentencia aquello que no fue materia del litigio (extra petita) o se hubiere omitido resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita). Para analizar la procedencia de esta causal debe establecerse lo que fue materia de la litis. 3.1. En la especie, consta de fojas 5 a 6 de primera instancia la demanda planteada el 17 de octubre del 2000 por el recurrente en contra de Miguel Noroña y Susana Galindo, en que afirma ser poseedor por más de quince años de tres lotes de terreno debidamente singularizados (No. 155, No. 156 y No. 166) por lo que solicita se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de dichos terrenos; adjunta a dicha demanda dos certificados de gravámenes, correspondientes únicamente a los lotes 155 y 156, de los que se desprende que los lotes 155 y 156 pertenecen a los demandados. A fojas 20 y 21 del expediente de primera instancia consta la contestación de los demandados en que se excepcionan negando los fundamentos de hecho y derecho de la demanda; alegando ser legítimos propietarios de los lotes 155, 156, 165 y 166 en los cuales, afirman, el actor no ha ejercido posesión; alegaron también plus petitio y falta de identificación de los inmuebles con los planos aprobados por el Municipio de Quito; reconvinieron al actor la restitución de los lotes 155, 156 y 165 (que no era materia de la demanda) de conformidad con el anterior Art. 953 del Código Civil, que trata de la reivindicación. El actor se excepciona ante la reconvención negando los fundamentos de la misma, alegando que su posesión de los lotes 155, 156 y 166 es pacífica y tranquila desde el 16 de septiembre de 1985 y alegando la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria (fs. 29, primera instancia). El Municipio de Quito, por su parte, ataca la demanda presentada alegando la negativa de sus fundamentos, la falta de derecho del actor y la falta de legítimo contradictor (fs. 36, primera instancia). La sentencia dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Pichincha (fs. 255 y 256, primera instancia) desecha las excepciones y la reconvención, acepta la demanda y concede la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los lotes 155, 156 y 166 materia de la demanda. Habiendo los demandados apelado de la sentencia de primer nivel, fundamentaron su recurso de apelación en el hecho de que el informe pericial de la inspección practicada en primera instancia no determina la fecha aproximada de las construcciones existentes en los lotes de terreno, por lo que no se habría probado la posesión pacífica e ininterrumpida por más de 15 años del actor; además, sostienen los apelantes que la posesión no habría sido pacífica vistas todas las acciones legales e incluso agresiones personales que entre ambas partes habrían existido; que el posesionario, en el mejor de los casos habría ajustado los catorce años 4 meses y 17 días de posesión y no los 15 años que establece la ley; y, que es falso que las construcciones realizadas sean actos que solo quienes tienen la calidad de dueños pueden realizar, como lo sostiene el Juez a-quo. Por su parte, el actor, contestando la fundamentación del recurso de apelación solicita la práctica de una serie de diligencias. 3.2. El recurrente estima que la sentencia del Tribunal ad-quem habría resuelto la situación de uno sólo de los tres lotes cuya prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demandó, omitiendo pronunciarse sobre los otros dos lotes y, por lo tanto, sobre todos los puntos de la litis. 3.3. Analizada que ha sido la sentencia impugnada, se observa que el Tribunal ad-quem llega a la conclusión de que se encuentra impedido de pronunciarse sobre el asunto de fondo por cuanto respecto del lote 166 existió en la demanda falta de legitimación en la causa o de legítimo contradictor, pese a lo cual la Sala de la Corte Superior desecha la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que se pidió sobre los tres lotes. 3.4. Esta Sala advierte que en la especie se demandó la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de tres lotes debidamente singularizados y delimitados, en cuanto a sus dueños y sus linderos, al punto que el demandante adjuntó certificados de gravámenes del Registro de la Propiedad del Cantón Quito de dos de ellos (155 y 156) en los cuales aparecían como sus propietarios, los señores Miguel Noroña y Susana Galindo contra quienes se dirigió la demanda. En cuanto al lote 166, resulta incontrovertible que a la fecha de la demanda (17 de octubre del 2000), pertenecía este a los señores Guillermo Muela Hernández y Nury Lozada Barroso (ver escritura pública de fs. 189 a 196, primera instancia), existiendo, respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio demandada en contra de este inmueble, ilegitimidad en la causa de Miguel Noroña y Susana Galindo y, por lo tanto, falta de legítimo contradictor. Sin embargo, es criterio de esta Sala que, en el caso sub júdice, la falta de legítimo contradictor en cuanto al lote 166, no afecta la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los lotes 155 y 156 cuyos propietarios fueron, efectivamente, los demandados Miguel Noroña y Susana Galindo por lo que, respecto de tales lotes, sí existió legitimidad ad causam y debió emitirse un pronunciamiento de fondo sobre la procedencia o no de la prescripción de dichos lotes exclusivamente. En cuanto a los lotes Nos. 155 y 156, esta Sala no encuentra necesaria en el proceso, la litis consorcio de sus propietarios con los del lote 166 ya que la propiedad que unos y otros ostentaban sobre sus respectivos lotes recaía sobre la totalidad de los mismos sin que haya existido copropiedad alguna de los dueños de los lotes 155 y 156 con los del lote 166, ni viceversa. Por lo tanto, al haber omitido el Tribunal ad-quem pronunciarse sobre la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de los lotes 155 y 156, ha dejado de resolver todos los puntos sobre los cuales se trabó la litis, incurriendo de esta forma en la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, se acepta el cargo analizado y, de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, se casa la sentencia recurrida y se expide en su lugar la que a continuación se considera: CUARTO.- Habiéndose establecido que respecto de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del lote 166, no existió legitimidad en la causa de los demandados, por lo que no cabe un pronunciamiento de fondo sobre dicho lote, corresponde analizar la procedencia o no de la demanda respecto de los lotes de terreno No. 155 y 156. 4.1. La prescripción extraordinaria de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano. Así, nuestra legislación civil señala que para que se produzca la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, deben observarse los requisitos de prescriptibilidad de la cosa, posesión de la cosa y lapso cumplido que determina la ley. Y, tratándose de un inmueble se debe probar los presupuestos fácticos de la demanda, esto es: encontrarse dentro del comercio humano el inmueble; la posesión del accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, además de la titularidad en el dominio del demandado. 4.2. En la especie, no aparece documento alguno que probare que los lotes 155 y 156 se hallaban fuera del comercio humano, por lo que tales inmuebles son prescriptibles; de hecho, los propietarios de los inmuebles, y demandados en la causa, no sostuvieron criterio en contrario. La demanda se dirigió, efectivamente, en contra de quienes aparecen como propietarios de los lotes 155 y 156, según los certificados del Registro de la Propiedad que obran de fojas 1 y 2 del expediente de primera instancia. Esta Sala advierte que el actor, Silverio Espinoza, estuvo en posesión de los lotes 155 y 156 atento lo dispuesto en el actual Art. 969 del Código Civil, ya que en la demanda sostiene haber levantado un cerramiento de ladrillo y columnas, y una casa de vivienda de cemento armado a la que habrían dotado de agua potable y electrificación; esta alegación es corroborada por el demandado Miguel Noroña al responder la pregunta 7ª del interrogatorio formulado por el actor cuando se le pregunta si constató que desde 1995 se estaba construyendo una casa habitación en los lotes 155 y 156, a lo que el confesante manifiesta que la fecha exacta no la conocía y que en cuanto se comenzó a construir, se habría presentado una denuncia ante el Municipio y que además tendría implantado un juicio por obra nueva (ver fs. 111 y 112, primera instancia), por lo que la construcción a cargo del actor sobre los lotes mencionados, es incuestionable. De fojas 114 a 174 constan una serie de documentos y comprobantes de pago que acreditan que desde el año 1996 el actor habría realizado gestiones para obtener el suministro eléctrico y la conexión de agua potable para el lote 156, así como que habría realizado varios pagos por tales servicios. Del acta de inspección realizada a los inmuebles (fs. 175 y 176, primera instancia) y del informe pericial presentado (fs. 182 a 185, primera instancia) se constata la existencia de las construcciones señaladas por el actor en su demanda. En su escrito de fojas 197 del expediente de primera instancia, los demandados aceptan en el numeral “2.2” que el actor habría empezado a construir en los lotes 155 y 156, aunque discrepan con el actor en cuanto al año de inicio de tales construcciones, discrepancia que los demandados la vuelven a sostener en el escrito que obra de fojas 254 del expediente de primera instancia. En escrito probatorio constante a fojas 25 del expediente de segunda instancia, los demandados en el Acápite XXI sostienen que en los lotes 155 y 156 se halla construida una casa respecto de la cual se puede demostrar su utilización y posesión, no así respecto del lote 166. En fin, para esta Sala queda claro que el actor, Silverio Espinoza, mediante hechos positivos de los ejemplificados en el Art. 969 del Código Civil, probó su posesión sobre los lotes de terreno 155 y 156, por lo que queda dilucidar si tal posesión fue pacífica, ininterrumpida y por más de 15 años. 4.3. El actor sostiene al presentar su demanda (18 de octubre del 2000), el haber mantenido la posesión de los lotes 155 y 156 desde el 16 de septiembre de 1985; es decir, entre el momento en que habría entrado en posesión de los lotes hasta la fecha de presentación de la demanda habría transcurrido quince años y un mes. Sin embargo, esta Sala no encuentra en el proceso prueba fehaciente que determine inequívocamente que la posesión del actor se inició el 16 de septiembre de 1985. En efecto, la posesión implica la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715, Código Civil), sin embargo, en primera instancia el demandante no reproduce prueba alguna de que la tenencia de los lotes 155 y 156, con ánimo de señor y dueño haya comenzado el 16 de septiembre de 1985; ni siquiera en la confesión rendida por uno de los demandados, el actor planteó preguntas ni obtuvo respuestas que acreditarán la tenencia de los lotes 155 y 156 con ánimo de señor y dueño desde 1985; el contrato de trabajo por obra cierta que el actor habría suscrito con un trabajador, el día 1 de junio de 1986 (fs. 181, primera instancia), tampoco prueba el ejercicio de la posesión en los términos establecidos en el Art. 715 del Código Civil y, si hipotéticamente probara la fecha de inicio de la posesión, no habrían transcurrido, hasta la fecha de presentación de la demanda de usucapión, los 15 años que exige la ley; el informe pericial que obra de fojas 182 a 185 del expediente de primera instancia, tampoco da cuenta del tiempo de las construcciones ni de las plantaciones existentes en los lotes 155 y 156, sin embargo acoge la información del actor quien habría manifestado que las construcciones comenzaron aproximadamente en 1987, debiéndose señalar que hasta el 18 de octubre del año 2000, fecha de la presentación de la demanda, tampoco habrían transcurrido los 15 años necesarios para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio (Art. 2411, Código Civil). 4.4. En segunda instancia, el actor agrega al proceso unos comprobantes de ingreso a caja por pagos de dos lotes en el Plan de Vivienda “Paraiso del Valle” realizados entre 1985 y el año 2000 (fs. 8-12, 26-27 y 99-110, segunda instancia) sin que se especifique a qué lotes corresponden ni se acredite que tales pagos los haya realizado el actor Silverio Espinoza ya que constan haberse recibido indistintamente de las siguientes personas: Ronald Coronado, Oswaldo Moncayo, Arturo Espinel, Clemencia Arroba, Walter Campuzano; además, los pagos realizados tampoco prueban la tenencia con ánimo de señor y dueño de los lotes 155 y 156 desde el año 1985, como afirma el demandante. Por último, llama la atención que si bien el actor afirma en su demanda estar en posesión de los lotes 155 y 156 con ánimo de señor y dueño desde el 16 de septiembre de 1985, a fs. 86 del expediente de segunda instancia en el interrogatorio que presenta para sus testigos, les pregunta la verdad sobre el hecho de que él ha sido tratado como dueño de los lotes 155, 156 y 166 a partir del año 1986 y a fojas 88 del expediente de segunda instancia, su testigo declara bajo juramento que es verdad, que le consta lo preguntado. Tomando en cuenta lo preguntado por el propio actor, lo respondido por su propio testigo en segunda instancia y, en general, la falta de prueba de la posesión por un lapso de 15 años o más, esta Sala llega al convencimiento de que el actor no solo que NO acreditó fehacientemente que su posesión sobre los lotes 155 y 156 habría sido de 15 años o más, sino que además estaría demostrado que entre 1986 (momento desde el cual, según el actor, comenzó a ser considerado dueño de los lotes) y octubre del 2000 (momento en el cual presenta su demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio) habrían transcurrido únicamente 14 años de posesión, sin llegar a cumplirse el tiempo previsto en el Art. 2411 del Código Civil para que opere a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Es decir, al momento de demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el actor aún no había completado el tiempo de posesión establecido en el Art. 2411 para adquirir el dominio, por usucapión, de los lotes 155 y 156. Cabe demandar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, una vez que esta ha operado en favor del solicitante por el transcurso de 15 años completos de posesión pacífica e ininterrumpida; resulta prematuro e improcedente demandarla antes de que el derecho para hacerlo se haya originado, como sucedió en la especie. QUINTO.- Los demandados reconvinieron al actor la reivindicación de los lotes 155, 156 y 165 (que no era materia de la demanda) de conformidad con el anterior Art. 953 del Código Civil. La reconvención importa una auténtica contrademanda contra el actor que, por lo mismo, debe ser específica y contar con los requisitos de toda demanda, establecidos en el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, lo cual no se advierte en la reconvención planteada por los demandados en contra de Silverio Espinoza. Por otro lado, siendo la reivindicación aquella acción de dominio del dueño de una cosa singular de la que no está en posesión para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela (Art. 933, Código Civil), debieron los reconvinientes en su reconvención, singularizar e identificar los lotes materia de su acción de dominio estableciendo los linderos de los mismos; de igual manera debieron alegar o aceptar expresamente en su reconvención y probar en el proceso, que tales inmuebles se encontraban en posesión del actor reconvenido; la alegación expresa y la probanza de estos dos requisitos, en la especie, se hace aún más necesaria para los demandados una vez que negaron expresamente en su contestación a la demanda, los fundamentos de hecho y de derecho de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio deducida. La jurisprudencia nacional ha establecido que: “La acción de dominio, definida en dicha disposición legal, requiere para su procedencia, como se desprende de su texto y lo corroboran la Jurisprudencia y la Doctrina, de tres requisitos: a) propiedad de parte de quien la propone; b) Posesión por el demandado; y, c) Cosa singular. Respecto a esta última, las cosas corporales reivindicadas deben ser cosas singulares, es decir, cosas particulares, determinadas, cuerpos ciertos en oposición a la universalidad de bienes, al patrimonio. La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse en tal forma que no quepa duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto a los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida y linderos de los predios. El actor debe determinar e identificar la cosa que pretende reivindicar, es decir, demostrar que ella es la misma que el demandado posee, porque precisamente la posesión de esta cosa determinada es la que funda la legitimación pasiva del demandado, y el desposeimiento de la misma, la legitimación activa del demandante. En el caso, como se desprende del tenor de la demanda, no hay la debida singularización de la parte del predio materia de la reivindicación ni siquiera sus linderos, y menos prueba que la justifique. La Jurisprudencia, con toda razón, se expresa en el sentido de que, no individualizando perfectamente la cosa materia de la reivindicación, el Juez que la aceptase, no podría legalmente ordenar la restitución de la cosa reivindicada” (Sentencia de 3 de abril de 1991, Gaceta Judicial No. 11, Año XCI, Serie XV, p. 3146). Sin que sean necesarias otras consideraciones y por las ya expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, así como la reconvención planteada. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ del 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las siete copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 284-2004-k.r (Resolución No. 383-2007), que por prescripción extraordinaria de dominio sigue: SILVERIO ESPINOZA FLORES contra MIGUEL ANGEL NOROÑA MEJIA y SUSANA GALINDO PROAÑO.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 384-2007

ACTOR:

Miguel Enrique Zambrano Alcívar.

DEMANDADA:

Sociedad Unión de Zapateros de Auxilio Mutuo, de Instrucción, Recreo y beneficencia del Guayas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 16 del 2007; las 16h00.

VISTOS: avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, dentro del juicio verbal sumario que, por pago de costos por mejoras de arrendamiento sigue Miguel Enrique Zambrano Alcívar en contra de la Sociedad Unión de Zapateros de Auxilio Mutuo, Recreo y Beneficencia del Guayas, ha correspondido a esta Sala el conocimiento del recurso de casación interpuesto por el actor, sobre el fallo por Tercera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 11 de julio del 2000; las 15h45, que revoca la sentencia del Juez Segundo del Inquilinato de Guayaquil, y declara sin lugar la demanda. Por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 28 de febrero del 2001, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 2 de abril del 2001 calificó este recurso, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiéndolo a trámite y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentalmente. SEGUNDO.- El casacionista manifiesta que en la sentencia recurrida se habría violado las siguientes disposiciones: Arts. 1903 (actual 1876) y 1904 (actual 1877) del Código Civil; Arts. 211 (actual 207) y 119 (actual 115) del Código de procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Respecto a la causal primera afirma que existe: a) Indebida aplicación del Art. 1903 (actual 1876) del Código Civil; b) Falta de aplicación del Art. 211 (actual 2007) Finalmente, el recurrente en relación a la causal segunda afirma que ha existido falta de aplicación del Art. 119 (115) del Código de Procedimiento Civil. TERCERO.- En primer lugar esta Sala procede a analizar a la causal segunda, referente a errores in procedendo, que producen nulidad insanable o indefensión al relacionarse con la violación de Ley Adjetiva. En la especie, el recurrente no fundamenta adecuadamente dicha infracción pues se limita a invocar la falta de aplicación del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil: “ya que la sentencia debe considerar en conjunto todas las pruebas que existen en el proceso y en el presente caso la Honorable Tercera Sala ha omitido considerar las pruebas presentadas por el suscrito Miguel Enrique Zambrano Alcívar” mas, omite precisar la forma en que la supuesta falta de aplicación a viciado el proceso de nulidad insanable o el modo en que se ha producido la indefensión y cómo dicha infracción ha influido en la decisión de la causa. En consecuencia al ser recurso de casación formalista y de aplicación restringida, esta Sala no puede enmendar los yerros del recurrente, quien al referirse a supuestas infracciones a la valoración de la prueba debió invocar la causal tercera y fundamentarla adecuadamente. Pues, el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil contiene reglas sobre la valoración de la prueba, cuya violación configura la causal tercera; por lo tanto no corresponde a la causal segunda invocada. CUARTO.- Respecto a la causal primera, el casacionista alega la existencia de indebida aplicación del Art. 1903 (actual 1876) del Código Civil que prescribe: “El arrendador está obligado a pagar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que éste no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario el costo razonable, probada la necesidad”. El casacionista en el escrito contentivo del recurso, mantiene que: “….no se trata de recuperar costos por reparaciones locativas, ya que estas son en realidad gastos del arrendatario como lo dispone el Art. 1895 del Código Civil, pues señores ministros no se trata de efectuar reparaciones en un departamento para vivienda, sino de transformarlo o modelarlo en una oficina de un solo ambiente para uso comercial y gerencial, omitiendo aplicar los artículos 1903 y 1904 del Código Civil, ya que por autorización escrita del secretario de la Institución demandada señor Artesano Roberto Luna Baldeón comunica a Miguel Enrique Zambrano Alcívar que por autorización de la Junta General celebrada el 15 de julio de 1906 esta (sic) capacitado para efectuar la remodelación del departamento (…) ya que si en verdad consta en el contrato de arrendamiento, que este contrato dura dos años no se ha tomado en cuenta la intención de los contratantes de prorrogar dicho contrato a su vencimiento con un canon progresivo del 20%....”.De igual forma, manifiesta que el Tribunal ad-quem incurrió en falta de aplicación del Art. 211 (actual 207): “…al no aplicar las reglas de la sana critica en la valoración de las declaraciones de los testigos presentados por el actor y de la confesión ficta de los demandado...”. Al respecto, cabe recordar que el contrato es una fuente de obligaciones por la cual, una persona se puede obligar con otra a dar, hacer o no hacer una cosa, en el caso de que dos personas han contratado libremente, cumpliendo los presupuestos que dispone el Art. 1461 del Código Civil, esta declaración se convierte en ley para las partes. De esta manera los contratantes, salvo que lo estipulen de mutuo consentimiento, no pueden eludir el cumplimiento del contrato bajo pena de ser compelido a cumplirlo, de acuerdo con la ley. El arrendamiento es un tipo de contrato bilateral, oneroso, conmutativo, principal y consensual, tal y como lo describe Arturo Alessandri Rodríguez es: “bilateral, porque desde el momento de su formación impone a las partes obligaciones recíprocas; es oneroso, porque ambas partes están gravadas recíprocamente, la una en beneficio de la otra; es conmutativo, porque las prestaciones de las partes son equivalentes; es principal, porque subsiste por sí solo, sin necesidad de otra convención; y finalmente, es consensual, porque se perfecciona por el solo consentimiento de las partes...” (Alessandri Rodríguez, Arturo, De los Contratos, Zamorano y Caperán Santiago de Chile). Como ya lo señala Alessandri, al tratarse de un contrato bilateral tanto el arrendador como el arrendatario deben cumplir obligaciones recíprocas; para el arrendador surgen obligaciones inclinadas a garantizar el goce tranquilo del inmueble, mientras que para el arrendatario surgen obligaciones de carácter pecuniario (pago del canon convenido), así como aquellas relacionadas con la preservación y restitución del inmueble arrendado una vez vencido el plazo del contrato. En el presente caso, a fs. 77 del cuaderno de primera instancia, consta el contrato de arrendamiento celebrado entre Miguel Enrique Zambrano Alcívar y la Sociedad Unión de Zapateros de Auxilio Mutuo, de Instrucción, Recreo y Beneficencia del Guayas, cuya cláusula tercera contiene la siguiente disposición: “LA ARRENDADORA da en arrendamiento al ARRENDATARIO, señor Miguel Enrique Zambrano Alcívar las oficinas y departamento mencionadas en la cláusula anterior, y, este declara que la arrendadora le ha entregado las oficinas y departamento objeto de este contrato, y que los ha recibido en buen estado de conservación y funcionamiento…”. Asimismo, la cláusula séptima determina:“el plazo de duración del presente contrato es de dos años”. De igual forma, las partes contratantes en la cláusula novena estipulan: “El arrendatario declara que toda mejora realizada en las oficinas y departamento dado en arriendo, son por cuenta y cargo suyo quedando en beneficio de la arrendadora cualquier mejora…”. En definitiva, tomando como el contrato de arrendamiento, en especial las cláusulas anteriormente citadas, se observa que el arrendatario recibió los bienes materia del contrato en aceptable estado de funcionamiento; que cualquier mejora que el arrendatario hiciera al bien corrían por cuenta de este y a beneficio de la arrendadora. QUINTO.- Por otro lado, es deber del arrendador mantener, en buen estado, el inmueble arrendado para cumplir con el fin del contrato de arrendamiento y rembolsar cualquier reparación siempre que no se hayan hecho por culpa del arrendatario, pero de la observación del proceso, se aprecia que las reparaciones que el arrendatario hizo en el inmueble objeto del arrendamiento, no eran necesaria, sino locativas puesto que: “Reparaciones necesarias son aquellas indispensables para la subsistencia misma de la cosa, y son de cargo del arrendador; salvo que los contratantes acuerden otra cosa…” (Alessadri Rodríguez, Arturo, De los Contratos, Zamorano y Caperán, Santiago de Chile); sin embargo, el arrendatario en su escrito de presentación del recurso reconoce que hizo tales modificaciones para “transformarlo o modelarlo en una oficina de un solo ambiente para uso comercial y Gerencial”. En consecuencia, por estas consideraciones, resulta inaplicable el Art. 1903 (actual 1876) del Código Civil alegado como infringido. Sin necesidad de realizar más consideraciones y en mérito de los expuestos, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 11 de julio del 2000. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 58-2001 BTR (Resolución No. 384-2007) que, sigue Miguel Enrique Zambrano Alcívar contra Sociedad Unión de Zapateros de Auxilio Mutuo, de Instrucción, Recreo y Beneficencia del Guayas.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 387-2007

ACTORES:

Herlem Job Ronquillo Bonilla y otros.

DEMANDADA:

Galina Davidovna Karpova.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de noviembre del 2007, las 16h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, dentro del juicio verbal sumario de inquilinato que sigue Herlem Job Ronquillo Bonilla y otros en contra de Galina Davidovna Karpova, la demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la sentencia venida en grado, en la que se “declara con lugar la demanda y consecuentemente… declara la terminación del contrato de arrendamiento existente entre los accionantes y la demandada Galina Davidovna Karpova, quien deberá entregar el local materia del arrendamiento totalmente desocupado en el plazo de quince días, una vez ejecutoriado el presente fallo, sin perjuicio de la obligación que tiene de pagar las pensiones de arrendamiento vencidas y que se vencieren hasta la entrega del local” . Por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 9 de febrero del 2005, correspondiendo su conocimiento a esta Sala que, mediante auto de 7 de febrero del 2006 calificó este recurso, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiéndolo a trámite y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentadamente. SEGUNDO.- La casacionista manifiesta que en la sentencia recurrida se habrían violado las siguientes normas: los artículos 44 (actual 40) y 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación puesto que ha existido falta de aplicación del Art. 44 (actual 40) del Código de Procedimiento Civil ya que, a su criterio, “Por la simple lectura del presente Poder se desprende que el actor al comparecer ante el Juez Décimo Quinto de lo civil de Daule con la petición de Desahucio actuó violando el art. 44 del C.P.C. que prescribe que: SOLO LOS ABOGADOS EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION PODRAN COMPARECER EN JUICIO COMO PROCURADORES JUDICIALES…, es decir, que su Poder no le facultaba primeramente porque no es abogado de profesión y en segundo lugar por cuanto tenía que detallarse e individualizarse los bienes que el mandatario podría haber desahuciado es decir, actuó con un poder diminuto e incompatible para realizar la acción que había incoado” (sic). TERCERO.- La causal segunda invocada por la recurrente, se relaciona con los vicios in procedendo, que exigen que el casacionista no solamente precise la norma adjetiva violentada, sino además, establezca que dicha violación traiga como consecuencia la nulidad insanable o indefensión, es decir, que la infracción aludida consista en la imposibilidad del ejercicio válido de los actos procesales, lo que a su vez constituye una afrenta al derecho a la defensa influyendo sin lugar a dudas en la eficacia de la resolución. En el presente caso, la recurrente afirma que el error in procedendo recae sobre una de las solemnidades sustanciales comunes en todos los juicios, ya que a su criterio, la parte actora, infringiendo el Art. 44 (actual Art. 40) del Código Civil Adjetivo compareció ante el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Daule con la petición de desahucio. Al respecto resulta oportuno referirnos al Art. 38 del Código de Procedimiento Civil, el cual define a los procuradores judiciales como “…los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio por otro”, la procuración judicial, está reservada solamente a los abogados de conformidad con lo establecido en el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados, quedando a salvo las excepciones estipuladas en el último inciso el Art. 40 del Código Civil Adjetivo. La inobservancia a estas normas según nuestra jurisprudencia “afecta a la personalidad jurídica legítima, tercera solemnidad sustancia común a todos juicios...” (sic) (Gaceta Judicial, Año LXXX, Serie XIII, No. 9, p. 2034). Además, aquella infracción ocasiona la nulidad del proceso, la misma que de acuerdo al Art. 349 del Código de Procedimiento Civil puede ser declarada de oficio por el Juez siempre que pueda influir en la decisión de la causa. Ahora bien, también resulta oportuno referirnos al desahucio, el mismo que como lo ha manifestado la Excma. Corte Suprema de Justicia en numerosos fallos, “…no es una demanda, ni siquiera una diligencia preparatoria, sino el aviso autenticado por el Juez, que cuando tiene por objeto terminar un contrato de arrendamiento de inmuebles urbanos, se lo debe dar en la forma establecida en el Art. 1050 del Código de Procedimiento Civil (G. J., Año LIII, Serie VII, No. 6, p. 609; G. J., Año XCVI, Serie XVI, No. 5, p. 1154). En este punto, cabe mencionar que la recurrente yerra al confundir, como en efecto confunde, a los procuradores judiciales con la representación judicial y extrajudicial otorgada mediante un mandato o poder, ya que como bien lo recoge la doctrina: “Estos últimos no tienen el carácter de forzosos, sino que actúan por la libre voluntad de los litigantes, que otorgan poder a la persona que ellos eligen para que los represente en el juicio. Los procuradores…, son personas autorizadas por el Estado para representar en juicio a los particulares, sin que estos puedan comparecer personalmente sino a través de aquellos”. (Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, PORRUA, México D.F.). En tal virtud, la supuesta infracción al Art. 44 (actual Art. 40) del Código de Procedimiento Civil carece de sustento legal al no producirse el vicio acusado en el recurso, ya que el poder conferido al señor Harlem Job Ronquillo Bonilla es un poder general en el que se le otorga la facultad de representar judicial y extrajudicialmente a Benito Lascanio Loor Jiménez, el mismo que para la realización del desahucio actuó por tanto como su apoderado y como abogado, mas no como procurador judicial, como erradamente alega la recurrente. CUARTO: Respecto a la supuesta aplicación indebida del Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, la recurrente no hace fundamentación alguna, por lo tanto, al ser el recurso de casación formalista y de alta técnica jurídica esta Sala no puede proceder al análisis del mismo. Por estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 22 de agosto del 2004; a las 11h41. De conformidad con los oficios Nos. 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de 11 de noviembre del 2007, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, respectivamente. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Publíquese y notifíquese. Sin costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora que certifica.

Certifico: Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 64-2005 ER (Resolución No. 387-2007) que sigue HERLEM JOB RONQUILLO BONILLA Y OTROS contra GALINA DAVIDOVNA KARPOVA.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 389-2007

ACTOR:

Javier Omar Navarrete León.

DEMANDADA:

Cooperativa de Producción Arrocera y Mercadeo “Narcisa de Jesús”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 19 del 2007; las 16h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Cortes Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el actor, Javier Omar Navarrete León, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 5 de mayo del 2003, las 11h30, que confirma la dictada por el Juez Décimo Quinto de lo Civil del Guayas quien declara sin lugar la demanda ordinaria que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio inició el recurrente en contra de la Cooperativa de Producción Arrocera y Mercadeo “Narcisa de Jesús”. El recurrente consideró infringido el anterior Art. 2416 del Código Civil, en concordancia con los anteriores Arts. 2434, 724 y 989 del Código Civil; invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación por “errónea interpretación de las normas de derecho invocadas en la sentencia” y “porque ha habido una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que ha determinado una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia recurrida” (fs. 52 y 53, segunda instancia). Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 6 de octubre del 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de mayoría 14 de abril del 2004; las 15h00. SEGUNDO.- El recurrente invoca únicamente la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere exclusivamente a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Esta causal, a diferencia de la causal 3ª del Art. 3 de la ley de la materia, no hace relación a la falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba como señala el recurrente, debiéndose anotar que Javier Navarrete León no invoca precepto jurídico alguno, aplicable a la valoración de la prueba, que haya sido inaplicado erróneamente interpretado o indebidamente aplicado. Esta confusión de conceptos llevó al recurrente a invocar la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación de manera general, por una “errónea interpretación” y a invocarla nuevamente, de manera general, por una “falta de aplicación”, invocándose simultáneamente dos vicios excluyentes entre sí, respecto de la misma causal y sin que se especifique qué normas no fueron aplicadas ni cuáles fueron erróneamente interpretadas. Se observa, además, que el recurrente no ha fundamentado debidamente su recurso de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del Art. 6 la Ley de Casación ya que no indica como la infracción de la normativa legal señalada habría sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida. TERCERO.- La indeterminación de los vicios que pudieran afectar a las normas legales señaladas por el recurrente, imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A la Sala no le corresponden interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al manifestar que: “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegadas aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios y demás impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición de los recursos’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal...> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinariamente que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivo, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’”(Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estiman aplicados indebidamente, erróneamente y no aplicados dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que no hace referencia el Art. 3 de la Ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)”(énfasis añadido) (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522). Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 273-2003 BTR (Resolución No. 389-2007) que, sigue JAVIER OMAR NAVARRETE LEON contra COOPERATIVA DE PRODUCCION ARROCERA Y MERCADEO “NARCISA DE JESUS”.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

RO Nº 6,18 de agosto de 2009

No. 392-2007

ACTOR:

Loida del Carmen Sánchez Vélez.

DEMANDADO:

Felipe Víctor Obando León.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de noviembre de 2007, las 15h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre de 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto de 2007. En lo principal, la actora, Loida del Carmen Sánchez Vélez, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo el 31 de julio del 2003; las 14h00, que declara sin lugar la demanda y la reconvención dentro del juicio ordinario de reivindicación iniciado por la recurrente en contra de Felipe Víctor Obando León.- La recurrente consideró infringidos el Art. 35 numeral 27, Art. 24 numeral 17, Art. 192, Art. 193 y Art. 197 de la Constitución Política del Estado; y, los anteriores Arts. 119, 168, 169, 170, 277, 279, 284, 289, 1062 y 1067 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las causales 2ª, 3ª y 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Al fundamentar su recurso, la recurrente refiere de manera confusa que en la sentencia recurrida existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que conducen a una equivocada aplicación de las normas de derecho, ya que se declara sin lugar la demanda sin tomar en consideración la valoración de las pruebas actuadas; más adelante afirma que, el Tribunal ad-quem a interpretado la ley en forma errónea y arbitraria para resolver algo que no fue materia del litigio y omitir resolver en ella todos los puntos de la demanda; continúa la recurrente afirmando que se ha incurrido en aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho; finalmente, sostiene la recurrente que se han aplicado indebidamente las normas y procedimientos de derecho, que ha existido errónea interpretación de las normas procesales y que ha existido una falta de aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la sana crítica.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de Ley realizado el 19 de enero del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 24 de marzo del 2004, las 10h00.- SEGUNDO.- La recurrente omite fundamentar y desarrollar el recurso en cuanto a las normas constitucionales que consideró infringidas, de conformidad con el numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, ya que al respecto, nada menciona, quedando su invocación en el plano meramente enunciativo. TERCERO.- También invoca la recurrente las causales 2ª y 3ª que, en su orden se refieren a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; y, a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Sin embargo, se advierte que la recurrente no especifica de manera inequívoca los vicios que, a su entender, recaerían sobre las normas que consideró infringidas ya que menciona indistintamente y de manera generalizada que las normas infringidas habrían sido erróneamente interpretadas, equivocadamente aplicadas, errónea y arbitrariamente interpretada la ley, aplicadas indebidamente, erróneamente interpretadas e inaplicadas.- Tampoco señala la recurrente cómo las normas procesales habrían viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni cómo la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba habrían conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. La indeterminación de vicios imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establecen expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la Ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522).- Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción cobijada bajo las causales 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- La causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación es procedente cuando se hubiere resuelto en la sentencia aquello que no fue materia del litigio (extra petita) o se hubiere omitido resolver en ella todos los puntos de la litis (citra petita); la simple enunciación de las posibilidades que plantea esta causal, como sucede en la especie, no constituye debida fundamentación del recurso en los términos del numeral 4 del Art. 6 de la Ley de Casación ya que si se alega el vicio extra petita en la sentencia recurrida, se ha de indicar con precisión aquello que no fue materia de la litis y que sin embargo fue resuelto o, en su defecto, aquel punto sobre el cual, habiéndose trabado la litis, no fue resuelto por el Tribunal ad-quem. En el caso sub júdice se observa que la recurrente no cumplió con estas obligaciones básicas relativas a la fundamentación de la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que el cargo en ella basado, se lo desecha.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- De conformidad con los oficios No. 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de 11 de noviembre de 2007, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, respectivamente. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Sin costas ni multas. Publíquese y Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora Encargada que certifica.

Certifico.

Que las cuatro (4) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 17-2004 ER (Resolución No. 392-2007) que sigue LOIDA DEL CARMEN SANCHEZ VELEZ contra FELIPE VICTOR OBANDO LEON.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 393-2007

ACTOR:

Procuradora común de la parte actora, María Orfelina Mollocana Jiménez Miriam.

DEMANDADA:

Mirian Hipatia Ramírez Quispe.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de noviembre del 2007; las 15h05.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la procuradora común de la parte actora, María Orfelina Mollocana Jiménez, interpone recurso de casación en contra de la resolución adoptada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga el 5 de julio del 2000; las 09h30, que acepta el recurso de apelación presentado por la parte demandada y reforma la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Salcedo, dentro del juicio que por demarcación de linderos siguieron Floresmilo Vega Sánchez y María Orfelina Mollocana Jiménez en contra de Miriam Hipatia Ramírez Quispe. Consideró infringidos los anteriores Arts. 677 y 678 del Código de Procedimiento Civil y el anterior Art. 898 del Código Civil, sin atribuirles un vicio específico. Invocó las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Respecto de la causal 1ª, la parte actora señala la omisión de precedentes jurisprudenciales sin determinar a qué precedentes jurisprudenciales se refiere; en cuanto a la causal 3ª, la recurrente refiere la “falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” por una apreciación equivocada de la norma jurídica de la valoración objetiva de las pruebas (fs. 25, segunda instancia); sobre la causal 5ª afirma la recurrente que habría existido una decisión contradictoria. En la fundamentación de su recurso, la recurrente invoca una indebida y errónea aplicación de normas y preceptos jurisprudenciales y concluye afirmando que el Tribunal Ad-quem habría omitido las normas de derecho en que basa su resolución. Establece la recurrente que en la sentencia impugnada habría una falta de aplicación del Art. 118 del Código de Procedimiento Civil.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 4 de septiembre del 2000 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 22 de noviembre del 2002; las 08h45. SEGUNDO.- La parte recurrente invoca las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación por lo que, según la técnica jurídica, corresponde resolverlas en el siguiente orden lógico: causal 5ª, causal 3ª y causal 1ª TERCERO.- La causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación es aplicable cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva adoptare decisiones contradictorias o incompatibles. Al respecto, la recurrente afirma que el Tribunal ad-quem, de manera contradictoria en el considerando quinto de la sentencia impugnada, señala que los demandantes habrían justificado la falta y la necesidad de delimitar legal y definitivamente los linderos entre su predio y el de la demandada, y que sin embargo, consideró que no habrían logrado probar la extensión del bien raíz. A decir de la parte recurrente, esta aseveración resulta contradictoria con uno de los informes periciales presentados a lo largo del proceso y con las escrituras públicas de propiedad que presentaron las partes. Para que prospere la invocación de la causal 5ª, la contradicción o incompatibilidad denunciada debe darse dentro de la misma resolución y no cotejada esta con algunas pruebas y alegaciones de la parte recurrente. Además, esta Sala observa que, por un lado, los actores sostuvieron que el predio de su propiedad tendría una extensión de 1.764 metros cuadrados, sin embargo, no impugnaron y, de hecho, aceptaron el informe pericial presentado en segunda instancia por el Arq. Diego Viteri Hernández, en que se determina la extensión del inmueble en 1.594 metros cuadrados (fs. 16, 17 y 18), actitud procesal con la cual no probaron la extensión del bien raíz de su propiedad que inicialmente alegaron. Tampoco se observa contradicción alguna en el hecho de que el Tribunal ad-quem acoge la necesidad de establecer líneas demarcatorias entre los inmuebles de actores y demandada, y que, en tal virtud, fija como lindero una servidumbre de acueducto que, a decir de la parte recurrente fue creada y removida por la demandada, lo cual no ha sido probado dentro del proceso.- En virtud de lo expresado en este considerando, se niega el cargo analizado. CUARTO.- La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación refiere la aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hubieren conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Establece la parte recurrente que en la sentencia impugnada habría existido una falta de aplicación del anterior Art. 118 (actual 114) del Código de Procedimiento Civil que dispone: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”, pero omite subsumir la norma a un hecho concreto relacionado con su inaplicación en la sentencia ya que refiere que el Tribunal ad-quem no habría apreciado dicha norma cuando las partes procesales adjuntaron al proceso las respectivas escrituras de propiedad, aseveración que no guarda relación alguna que permita a esta Sala analizar el cargo; de hecho, invocada la norma, la recurrente no indica cómo la supuesta inaplicación habría conducido al Tribunal Ad-quem a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. En virtud de lo expresado en este considerando, se niega el cargo analizado. QUINTO.- La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, refiere la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. La parte recurrente refiere la falta de aplicación en la sentencia de precedentes jurisprudenciales sin especificarlos, incurriendo de esta forma en la omisión de los requisitos obligatorios formales 2º y 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, por lo que esta Sala no puede proceder al análisis del cargo acusado. SEXTO.- Ante las falencias que este Tribunal ha evidenciado en el recurso de casación interpuesto, cabe recordar lo establecido jurisprudencialmente: “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar un tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). Por otro lado, la parte recurrente no especifica si respecto de la normativa legal infringida habría existido “falta de aplicación”, “aplicación indebida” o “errónea interpretación”, frente a lo cual debe señalarse que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, Año XCVII, No. 10, pág. 2522). Demás está señalar que a la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la parte recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la Ley de la materia.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora Encargada que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 205-2000 F.I. que sigue procuradora común de la parte actora, María Orfelina Mollocana Jiménez contra Miriam Hipatia Ramírez Quispe. Resolución No. 393-2007-Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 394-2007

ACTORES:

Carlos Alfredo Barrionuevo Rivera y Eumelia Angélica Chacón.

DEMANDADOS:

José Arturo Rengifo Arias y Aída Dávalos de Rengifo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de noviembre del 2007; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue Carlos Alfredo Barrionuevo Rivera y Eumelia Angélica Chacón, contra José Arturo Rengifo Arias y Aída Dávalos de Rengifo, quienes reconvienen argumentando prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. La Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante sentencia dictada el 20 de noviembre del 2001; las 11h00, acepta en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandados, revoca la sentencia expedida por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha que acepta la demanda; y, se la confirma en cuanto desecha la reconvención interpuesta por los señores José A. Rengifo y Aída Dávalos de Rengifo, en que reclaman la prescripción extraordinaria de dominio. Tanto los cónyuges en mención, como Carlos Barrionuevo y Angélica Chacón, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; sin embargo, para los segundos les fue negado dicho recurso, y por tanto interponen recurso de hecho. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer los recursos interpuestos, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y puesto que el juicio fue sorteado el 17 de junio del 2002, habiéndose admitido a trámite y calificado los recursos de casación y de hecho respectivamente, antes mencionados, mediante auto de 22 de octubre del 2002, por considerar que cumplen los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: En cuanto al recurso de la parte demandada, José A. Rengifo y Aída Dávalos de Rengifo que lo fundamentan en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, estiman que el fallo de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, no ha aplicado los preceptos jurídicos relativos a la valoración de las pruebas de conformidad con el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, y tampoco los artículos 734 (actual 715) y 2434 (actual 2410) del Código Civil (referentes a la posesión y a la prescripción extraordinaria), ya que se les ha negado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, afirmando ser poseedores por más de quince años de una parte del predio materia de la reivindicación en la presente causa. TERCERO: Por su parte, Carlos Barrionuevo y Angélica Chacón, en el recurso de casación que se procede a conocer una vez concedido el de hecho interpuesto, expresan que la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, interpretó erróneamente los artículos 953 (actual 933) 957 (actual 937) y 959 (actual 939) del Código Civil que se refieren, respectivamente: a la definición de reivindicación y que contiene los tres requisitos para que proceda la acción reivindicatoria; de quién se puede reivindicar; y, que la acción reivindicatoria se dirige contra el actual poseedor. Subsumen estos vicios en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Además consideran los recurrentes que no se han tomado en consideración (-es decir, se han inaplicado -vicio de falta de aplicación-) los artículos 119 (actual 115), 278 (actual 274) y 284 (actual 280) del Código de Procedimiento Civil, relativos, en su orden: a la valoración de la prueba; a la fundamentación de sentencias y autos; y, a la obligación que tienen los jueces de suplir omisiones de derecho (causal tercera). CUARTO: En relación con este recurso, la Sala hace el siguiente análisis: 4.1. En la parte resolutiva de la sentencia recurrida (fs. 30 vuelta) la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito expresa: “De todo cuanto queda expuesto no aparece justificado plena y fehacientemente el requisito esencial para la procedencia de una acción de esta naturaleza, como es el de identidad, individualización y determinación clara, precisa e incontrovertible de la cosa que se trata de reivindicar, por lo que la pretensión expuesta en la demanda, existiendo excepción al respecto, no puede ser tutelada por los órganos de la jurisdicción”; y, agrega en su acápite SEXTO: “Cuanto a la reconvención de los demandados, en ella, tampoco se precisan los linderos del lote de terreno materia de la prescripción así demanda (sic), por lo que deviene improcedente. Por virtud de estas consideraciones,…aceptándose en parte el recurso de apelación interpuesto por los demandados, se revoca la sentencia venida en grado y consecuentemente se desecha; y por lo señalado en el último considerando, se la confirma en cuanto desecha la reconvención”. 4.2. El Art. 953 (actual 933) del Código Civil, relativo a la reivindicación, expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular de la que no está en posesión (el subrayado es de la Sala), para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Es decir, para que proceda la reivindicación es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1) Que se compruebe que quien demanda es dueño del bien que trata de reivindicar y del que no está en posesión. 2) Que el bien que se reivindica sea determinado, singularizado. 3) Que se compruebe que la parte demandada está en posesión de dicho bien. Como se indica anteriormente, en la sentencia recurrida se ha considerado por parte del Tribunal Ad quem que el bien cuya reivindicación es materia de la demanda no se encuentra debidamente individualizado, incumpliendo así, en opinión de dicho Tribunal, el segundo requisito para la reivindicación, antes señalado. 4.3. La Sala estima que, en el caso materia de análisis, existen piezas procesales que más bien llevan, en este punto, a la conclusión contraria, vgr.: a) La escritura de compraventa que los actores acompañaron a la demanda, otorgada a su favor por Gabriel Páez Carrillo y Rebeca Díaz de Páez, la misma en que se incorporó como documento habilitante la respectiva autorización municipal para la enajenación de los lotes de la parcelación de la Hacienda “La Pulida” y para que se ejecuten las obras necesarias de la parcelación. Se observa que la demanda de reivindicación se presenta sobre la totalidad del predio que adquirieron los actores, esto es sobre todo el lote No. 73, en una extensión de aproximadamente dos mil quinientos metros cuadrados; por cuanto el mismo había sido adquirido como cuerpo cierto y no era susceptible de fraccionamiento; b) La inspección judicial, en la cual, en las observaciones del Juzgado (-aunque con error de apreciación en cuanto al lote materia de la reivindicación-), se expresa: “El Juzgado por su parte hace las si hientes observaciones (sic): A.- El inmueble objeto de la inspección esta situada (sic) en el sector La Pulida, de la Parroquia Chaupicruz, del cantón Quito, B.- el lote de terreno que es objeto de la reivindicación forma parte de un terreno de mayor extensión, que corresponde al lote numero 73, C.- El lote número 73 ocupa aproximadamente 2.500 metros de terreno, en tanto que la parte que es objeto de la demanda abarca únicamente 500 metros cuadrados.” (El resaltado es de la Sala); [aquí, la Sala estima que existe un error de apreciación del Juzgado de primera instancia, puesto que la reivindicación no se demanda solo sobre el lote de aproximadamente 500 metros cuadrados, sino sobre la totalidad del lote No. 73 -aproximadamente 2.500 metros cuadrados-, como antes se ha indicado]; c) como consecuencia de esta inspección ocular, existe el informe del perito designado por el Juzgado, Arq. Eduardo Albán Salazar, del cual se infiere con claridad que tanto el lote No. 73 considerado en su conjunto como un solo cuerpo, y la fracción ocupada por los demandados Rengifo, están determinados en sus linderos, medidas, extensión y ubicación; en efecto, con respecto al lote No. 73, luego de señalar con precisión los linderos y medidas, el perito expresa: “Superficie general del terreno: 2.469.60 m 2. Dentro del terreno antes indicado y formando un solo cuerpo con este, y en el lindero este, se encuentra el lote materia de la inspección, cuyos linderos particulares son los siguientes: …Superficie particular de este terreno: 504.00 m 2. Terreno inspeccionado, al momento de la inspección se encontraba, sembrado de maíz. …Construcción: En el terreno… y adosada en parte al terreno de los actores se encontraba una construcción de una habitación… Superficie de esta construcción: 21.00 m 2.” (el subrayado es de la Sala). Es conveniente anotar que, de la parte que a continuación se transcribe de la sentencia del Juez a quo, se colige que no pudo desmembrarse el terreno: “…comparecen contestando la demanda… y afirmando que los comparecientes (-ellos-) firmaron con los anteriores propietarios Gabriel Páez y Rebeca Díaz, una promesa de compra-venta de un terreno de 500 m2, que no han podido conseguir el desmembramiento porque el municipio ponía exigencias difíciles de cumplir”. Es más, la demanda se presenta el 8 de Julio de 1996, y consta del proceso (fs. 145 del cuaderno de primera instancia), la inspección judicial que como diligencia preparatoria se efectuó en abril de 1991 en la cual el Juzgado y los peritos observan: “Que el lote de terreno se encuentra ubicado en la calle 6ta. del sector La Pulida, Parroquia Chaupi Cruz, …signado con el No. 73, …tiene una superficie aproximada de dos mil quinientos (sic) m2. en la parte delantera está en construcción una casa de dos plantas, al medio hay un sembrío de maíz y al fondo una construcción de una planta con techo de tejas, el cerramiento es de es (sic) en partes de bloques, ladrillos y cerca de alambre de púas.- En la parte Norte del lado Oriental, que da a la calle 6ta. se encuentra recién derribado el cerramiento de bloques y estos bloques están destrozados en el interior del predio, en el lugar donde se ha abierto el cerramiento se ha colocado una puerta de madera… En la esquina del lote de terreno…, se ha efectuado trabajos de desbanque y nivelación y las… hiervas (sic) que han salido de este sitio están amontonadas en la acera de la calle;…se le encontró trabajando al señor AMBERLA MALDONADO, quién (sic) nos manifestó, que él está realizando esos trabajos por orden del señor ARTURO RENGIFO” (el resaltado es de la Sala). Se colige, pues, que solo desde 1991 los que pretenden ser posesionarios ingresaron al predio; la referida ocupación se produce en una parte del lote. Se trata de un lote no susceptible de fraccionamiento, según consta además del escrito presentado ante la Segunda Sala de la Corte Superior de Quito por el Ec. Roque Sevilla Larrea, entonces Alcalde Metropolitano, en el cual expresa: “3.- Que se reproduzca… el oficio No. …de…, suscrito por el DIRECTOR DE AVALUOS Y CATASTROS Y EL JEFE DE CATASTRO ESPECIAL, del que se desprende que el inmueble materia del litigio es parte de uno de mayor extensión lo que implica fraccionamiento que debe contar con la autorización del Municipio…, según lo establecido en el artículo agregado al Art. 241 de la Ley de Régimen Municipal, en concordancia con lo establecido por el Art. … de la ordenanza sustitutiva de la Reglamentación Metropolitana de Quito,…esto es que tengan la autorización expresa,…para tal fraccionamiento”. Cabe anotar, además, que en el contrato privado de compraventa suscrito entre los cónyuges Gabriel Páez y Rebeca de Páez y los cónyuges Rengifo el 31 de marzo de 1980 (fs. 24) -compraventa que no tiene validez alguna por no haber sido celebrada por escritura publica-, se estipula: “Quinto: La posesión entregarán los dueños hasta el quince de junio de 1986. Sin perjuicio de que se tramite la autorización municipal o firme la escrituras (sic) cualquier otra persona a nombre de los promitentes vendedores”; de lo cual se colige que aunque los “promitentes vendedores” hubieren entregado el bien a los “promitentes compradores” en junio de 1986 (lo cual no ocurrió), no habrían transcurrido sino nueve años diez meses -de posesión- hasta abril de 1996 en que se presenta la demanda de reivindicación y su consecuencia, la reconvención de prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio. QUINTO: En virtud de los considerandos que anteceden, la Sala estima que en la sentencia recurrida se interpretó erróneamente el Art. 933 del Código Civil, respecto de uno de los requisitos de la reivindicación, en la parte en que se estimó que el predio materia de la reivindicación no estaba debidamente singularizado, pues tal singularización, como queda anotado, sí existe. Sin embargo, lo que resulta evidente es que los actores Carlos Alfredo Barrionuevo y Eumelia Angélica Chacón sí estaban en posesión del inmueble cuya reivindicación fue pretensión de la demanda, cuando, en ésta, expresan: “Al cabo de cinco (5) años y una vez que habíamos construido nuestra vivienda, aparecen los cónyuges José Arturo Rengifo Arias y doña Aída Dávalos de Rengifo, quienes…dicen ser los propietarios de una fracción de terreno de aproximadamente quinientos metros cuadrados…”. Y, luego, en la inspección de fojas 59 a 60 vta. del cuaderno de primera instancia, el propio abogado de los actores, encontrándose ellos también presentes, expresa: “…El inmueble materia de la litis se encuentra situado en el sector de la pulida en la calle 6 lote 73, el mismo que en la parte frontal esto es el lindero oriental se encuentra con un cerramiento de bloques mientras que, en la parte sur, existe a penas (sic) un cerramiento de alambre, cabe anotar que, en la parte anterior, del referido predio se ha construido una casa de hormigón de dos plantas en que habitan los cónyuges Carlos Alfredo Barrionuevo y Angélica Chacón. A pocos metros de la vivienda se ha construido igualmente un local comercial, mientras que, hacia la parte posterior de la vivienda se ha construido (sic) igualmente una especie de garaje. Se aprecia que el predio en su mayor parte esta sembrado de maíz y productos de ciclo corto, los mismo (sic) que son utilizados por los actores para su alimentación…” (el subrayado es nuestro). Es decir, que los actores sí se encontraban en posesión, al menos de una buena parte del inmueble total cuya reivindicación demandaron; incumpliéndose así uno de los requisitos indispensables para que proceda la reivindicación, esto es, que quien pretenda reivindicar no se encuentre en posesión del respectivo bien. Es más, este hecho de la posesión por parte de los actores, es señalado específicamente por los demandados en la contestación a la demanda, entre las excepciones, en la parte que dice: “Cuarto.- Falsedad e improcedencia, por cuanto de la lectura de la demanda se deduce que estamos ocupando todo el lote de ellos y esto es falso solo ocupamos los quinientos metros cuadrados, el resto esto es los 1946 metros cuadrados ocupan ellos, inclusive actualmente les sirve de domicilio”. Por lo expuesto, la Sala concluye que el hecho de la posesión por parte de los actores que demandan la reivindicación, fue materia de la litis. Es decir, se aplicó la norma adecuada, el mencionado artículo 933 del Código Civil, pero no se la interpretó en forma correcta en la sentencia del Tribunal ad quem, al considerar que no se había cumplido con el requisito de la individualización o singularización del bien, cuando el error de la sentencia consistió en no tomar en cuenta el requisito de que el bien no debe estar en posesión de quien intenta la reivindicación. El cargo de errónea interpretación del mencionado artículo ha sido invocado por los recurrentes Barrionuevo-Chacón, en su favor. Se lo acepta, pero como un error que más bien opera en contra de los actores y da lugar a desechar la demanda por haber existido posesión por parte de ellos, del inmueble cuya totalidad se pretende reivindicar, como más adelante se resuelve. SEXTO: Corresponde analizar el recurso interpuesto por la parte demandada, José A. Rengifo y Aída Dávalos de Rengifo. Invocan la causal tercera y el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, arguyendo que el fallo de la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, no ha valorado las pruebas de conformidad con el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil; y, en relación con la causal primera, también invocada, por el vicio de falta de aplicación de los artículos 734 (actual 715) y 2434 (2410) del Código Civil (referentes a la posesión), puesto que, según argumentan, se les ha negado la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio siendo poseedores por más de quince años de una parte del predio materia de la presente causa; cabe señalar que el Art. 715 del Código de Procedimiento Civil, dispone que la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre; mientras que el Art. 2410 del mismo Código, dispone que el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas ahí establecidas, esto es: que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; que para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715; que se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. Al respecto, en el caso materia de análisis, cabe enfatizar lo expresado anteriormente en relación con la posesión, para lo cual nos remitimos nuevamente a la inspección judicial y al informe pericial antes referidos; el acta de inspección, en la parte de observaciones del Juzgado, expresa: “Tanto el inmueble de mayor extensión como aquel que es objeto de la reivindicación forman un solo cuerpo… El terreno al que se refiere la demanda esta situad (sic) en el sector nor oriental del de mayor extensión (sic), en el primer terreno existe una construcción rustica, sin ningún (sic) tipo de servicios ocupada por una persona que dice ser el cuidador a parte (sic) de eso se ha sembrado maíz, y arvejas”; el informe del perito expresa: “…y adosada al terreno de los actores se encontraba una construcción de una habitación compuesta de los siguientes materiales...: paredes de bloque, piso de cemento y tierra, puerta de madera, cubierta de zing (sic). Superficie de ésta construcción: 21.00 m2”. No se puede colegir, pues, de ninguna de estas pruebas ni de otras constantes del proceso, que los demandados estén posesionados de la fracción de tierra, con ánimo de señores o dueños, por más de quince años; por lo cual no se admiten los mencionados cargos. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación de la parte demandante y el de los demandados y en consecuencia, rechaza la demanda de reivindicación y la reconvención planteadas. Sin costas ni multas. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007, y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica.

Certifico.

Que las cinco copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 131-2002wg (Resolución No. 394-2007) que, sigue Carlos Alfredo Barrionuevo Rivera y Eumelia Angélica Chacón contra José Arturo Rengifo Arias y Aída Dávalos de Rengifo. Quito, febrero 19 del 2008.

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

No. 395-2007

ACTORA:

Celia Janeth Ochoa Ochoa

DEMANDADO:

Joselito Asicto Cabrera Armijos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de noviembre del 2007; las 15h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la recurrente una vez rechazado el recurso de casación, interpone recurso de hecho el 16 de enero del 2004, impugnando la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 16 diciembre del 2003, en la cual confirma la sentencia del inferior, que rechaza la demanda en el juicio de amparo posesorio que sigue Celia Janeth Ochoa Ochoa contra Joselito Asicto Cabrera Armijos. Por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 5 de abril del 2004 y calificado el recurso mediante auto de 8 de junio del mismo año, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación fue admitido al trámite. SEGUNDO.- En el escrito contentivo del recurso de casación la casacionista considera que se han infringido las siguientes normas: Arts. 696 (actual 685), 700 (actual 689) del Código de Procedimiento Civil; Art. 985 (actual 965) del Código Civil; y Arts. 119 (actual 115), 277 (actual 273), 278 (actual 282) del Código de Procedimiento Civil. Las causales en que se contrae el recurso son la primera y la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos mencionados. TERCERO.- En cuanto a la causal tercera, la recurrente argumenta: “Nuestro recurso se fundamenta también en la causal tercera del Art. 3 de la ley de Casación Vigente, porqué en la sentencia dictada por Vosotros, existe una falta de aplicación del Art. 119; y, de los Arts. 277, 278 del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia por mí recurrida; pues no ha sido valorado la prueba aportada por la exponente actora, como son la prueba testimonial, la confesión ficta del demandado, la inspección judicial; y, demás pruebas por mi aportadas en esta causa…Pidiendo que las causales invocadas sean tramitadas unas en subsidio de otras”. Al respecto de la alegación de que la sentencia ha infringido la ley, sustentada en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la Sala considera como ya lo ha señalado en múltiples fallos que el recurso de casación es un recurso extraordinario, distinto del extinto recurso de tercera instancia, por lo que es necesario aplicar una alta técnica jurídica para que prosperen las causales en base a los vicios invocados en los recursos de casación. Para que prospere la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, se debe cumplir con ciertas exigencias, pues la valoración de la prueba es una atribución privativa de los jueces o tribunales de instancia, por lo que se debe “1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido trasgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica jurídica completos, concretos y exactos, en qué consiste la trasgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba; y, 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba” (Resolución 568 de 8 de noviembre de 1999, juicio Nº 109-98 (Sarango vs. Merino), R. O. 349 de 29 de diciembre de 1999), de esta forma sólo habiéndose demostrado todos los elementos mencionados, cabe casar la sentencia impugnada, amparados en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que a criterio de la Sala el recurrente deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, pues pertenece al sistema de casación puro en el que: “…para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad en la jurisprudencia, y que queda, en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho…” (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, Bogotá, Editorial Librería El Foro de la Justicia, 3ª Ed., 1983, p. 406.), criterio con el cual la Sala coincide, pues considera que hay suficientes garantías cuando dos órganos (Juzgado y Tribunal Colegiado) han determinado de manera indubitada, cuáles son los presupuestos de hecho sobre los que ha de recaer la resolución que solucionará el conflicto. En el presente caso, la casacionista pretende que el Tribunal de Casación revise la forma en que el Tribunal ad-quem no valoró sus pruebas aportadas, limitándose a señalar los medios probatorios, sin embargo no señala de forma expresa qué normas de valoración probatoria han sido infringidas, y qué normas de derecho sustantivo han sido violadas de forma indirecta en la sentencia impugnada, ni tampoco argumentos jurídicos que demuestren de qué forma la sentencia ha violado la ley, por lo que no se han cumplido los requisitos necesarios para que la causal prospere. El único principio de valoración probatoria que menciona es el contenido en el anterior artículo 119 del Código Adjetivo Civil, que dispone: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez no tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren decisivas para el fallo de la causa”, precisamente por esta disposición es que el Tribunal de instancia en su resolución considera que la prueba aportada por la accionante no es suficientemente clara como para probar lo aseverado en la demanda, y además que del análisis del expediente observa que no ha transcurrido cuando menos un año de la posesión del bien indicado, por lo que al contrario de lo que sostiene la recurrente, esta Sala estima que el Tribunal de instancia aplicó de forma correcta este principio de valoración probatoria señalado, resultando improcedente que se case la sentencia en base a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por otro lado, la Sala estima conveniente analizar la frase que la casacionista menciona en su escrito, la cual dice al final: “Pidiendo que las causales invocadas sean tramitadas unas en subsidio de otra”. Esta Sala como ya lo ha venido sosteniendo en algunas ocasiones reitera que el recurso de casación no debe ser confundido con cualquier recurso horizontal o vertical contenido en nuestra legislación, pues este es un recurso extraordinario que está a disposición de las partes procesales, para solicitar que el máximo órgano de justicia corrija los errores de derecho en los que hayan incurrido los tribunales inferiores al dictar sus resoluciones. Las causales contenidas en el artículo 3 de la Ley de Casación, se invocan por errores de derecho in procedendo o por errores de derecho in iudicando, por lo que el recurrente debe analizar y formular un argumento jurídico eficiente que permita al Tribunal de Casación apreciar de qué forma se ha infringido la ley por parte de la sentencia impugnada, y de ninguna manera enunciar diversas causales con la esperanza de que el Tribunal de Casación las sustancie en subsidio, pues esto atenta directamente con el espíritu del recurso de casación. CUARTO.- En cuanto a la causal primera la recurrente señala: “La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación Vigente, porqué en la sentencia se ha dado una falta de aplicación de los Arts. 696, 700 del Código de Procedimiento Civil; y, Art. 985 del Código Civil que han sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia dictada…”. Además de forma confusa en la argumentación alega también la causal segunda por falta de aplicación de los Arts. 696 (actual 685), 700 (actual 689) del Código Civil Adjetivo y 985 (actual 965) del Código Civil, reiterando además su pedido de que las causales sean tramitadas en subsidio una de otra, lo cual como ya lo expresamos es totalmente improcedente. Asimismo, la Sala estima necesario mencionar, que no puede la recurrente señalar las mismas normas de derecho violadas y argumentarlas en base a diferentes causales, pues si argumenta en base a la causal primera estamos frente a un error in iudicando, y se debe demostrar la violación de las normas de derecho sustantivo; en cambio, si se alega la causal segunda, estamos frente a un error in procedendo, en cuyo caso se debe probar el error en el procedimiento, que ha generado indefensión o nulidad insanable, que este error ha influido en forma determinante en la decisión de la causa y que la nulidad no haya quedado convalidada legalmente. Ambas situaciones son totalmente distintas, por lo que la casacionista ha errado su forma de argumentar el recurso de casación, al haber alegado la violación de las mismas normas jurídicas y haberlas fundamentado, tanto en la causal primera como en la segunda. Por lo dicho, resulta imposible para este Tribunal, realizar el control de legalidad ya que no existe la casación de oficio, en virtud del principio de justicia rogada. Por todas las consideraciones antes mencionadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca dictada el 16 de diciembre de 2003; a las 09h11. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Publíquese y notifíquese. Con costas.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E), que certifica.

Certifico.

Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 101-2004wg (Resolución No. 395-2007) que, sigue Celia Janeth Ochoa Ochoa contra Joselito Asicto Cabrera Armijos.- Quito, febrero 19 del 2008.

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

RO Nº 7, 19 de agosto de 2009

No. 397-2007

ACTOR:

Ing. Francisco Eloy Rada Peralta.

DEMANDADOS:

Herederos de Eloy Rada Sempértegui.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007, las 11h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal actor, Ing. Francisco Eloy Rada Peralta, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 11 de junio del 2003; las 15h30 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo que, revocando la dictada por el Juez Séptimo de lo Civil de Los Ríos, acepta el recurso de apelación y declara sin lugar la demanda ordinaria que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, inició el recurrente en contra de los herederos de Eloy Rada Sempértegui.- El recurrente considera infringidos, por indebida aplicación: el numeral 13º del Art. 24 de la Constitución Política, el literal “k” del Art. 25 de la Ley de Registro de Inscripciones, los Arts. 989, 2426, 2434 y 2435 del Código Civil, normas respecto de las cuales invoca la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación; los Arts. 277 y 507 del Código de Procedimiento Civil, respecto de las cuales invoca la causal 4ª del Art. 3 de la Ley de Casación; y, el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil sobre la que invoca la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 22 de septiembre del 2003 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 3 de febrero del 2004; las 17h10. SEGUNDO.- El recurrente ha acusado las causales primera, segunda y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que según la técnica jurídica, corresponde a este Tribunal analizarlas y resolverlas en el siguiente orden lógico: a) La causal segunda; b) La causal cuarta; y, c) La causal primera. TERCERO.- Habiendo el recurrente acusado la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, este Tribunal debe analizarlo en primer lugar puesto que, de proceder esta, se vería impedido de seguir con el análisis del fondo de la controversia, debiendo en tal caso declarar la nulidad procesal desde el instante en que el vicio se produjo y reenviar el proceso de conformidad con lo dispuesto en el Art. 16 inciso segundo de la Ley de Casación.- La causal segunda se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.- En la especie se observa que el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil se refiere a la apreciación y valoración de las pruebas y a la sana crítica y no corresponde a una norma procesal cuya indebida aplicación, si es que hubiere existido, pudiere causar nulidad insanable ni indefensión, aspectos que tampoco señala el recurrente. Por lo tanto, el recurrente equivocó la causal invocada respecto del Art. 119 anterior del Código de Procedimiento Civil, por lo que esta Sala se ve impedida de pronunciarse sobre si existió o no la violación de aquella norma. En este sentido, el tratadista colombiano Hernando Devis Echandía en su obra “Compendio de Derecho Procesal”, Tomo I, “Teoría General del Proceso” ha sostenido que: “La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque puedan corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente” (Devis Echandía Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, p. 573). En tal virtud, este cargo se lo rechaza. CUARTO.- La supuesta falta de motivación en la sentencia, en base a la cual el recurrente consideró que se aplicó indebidamente el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, debió llevarlo a invocar la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación que cabe cuando a criterio del recurrente la sentencia no contuviere los requisitos exigidos por la ley, o cuando en su parte dispositiva se hubieren adoptado decisiones contradictorias e incompatibles. Pero el recurrente equivoca una vez más la causal que al respecto invoca ya que fundamenta la supuesta falta de motivación de la sentencia en la causal 1ª del Art. 3 de la ley de la materia que tiene lugar cuando ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia, que ha sido determinante en la parte dispositiva.- Como se manifestó en el considerando anterior, visto el carácter formal y dispositivo del recurso de casación, la Sala está impedida de pronunciarse sobre causales no invocadas ni errores no alegados, por lo que se rechaza este cargo. QUINTO.- En cuanto a la violación de los anteriores Arts. 277 y 507 del Código de Procedimiento Civil, cabe señalar que de manera confusa el recurrente, por un lado, manifiesta en su escrito de interposición del recurso que existió “indebida aplicación” (fs. 233 vta., expediente de segunda instancia) y, por otro, que respecto de las mismas normas habría existido “falta de aplicación” (fs. 234, expediente de segunda instancia). Existe, como se advierte, una indeterminación por parte del recurrente del vicio que, a su entender, habría afectado a las normas que consideró infringidas ya que no define si respecto de aquéllas existió aplicación indebida o falta de aplicación, vicios que, además, son excluyentes e incompatibles entre sí. Al respecto, debemos remitirnos a lo previsto en los fallos de triple reiteración publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI, No. 13, 1998, p. 3410, que han establecido que respecto de una misma norma jurídica no se puede invocar al mismo tiempo la falta de aplicación, la indebida aplicación y la errónea interpretación, pues estos son vicios excluyentes e incompatibles. Frente a la indeterminación del vicio que habría afectado a las normas enumeradas por el recurrente, esta Sala considera que existe contradicción en el escrito de casación porque jamás puede aplicarse indebidamente una norma que se dice no aplicada, ni viceversa, por lo que este cargo se lo rechaza. SEXTO.- De igual manera, se advierte en el recurso interpuesto la imprecisión del recurrente al invocar el vicio que en su opinión estaría afectando al Art. 989 del Código Civil, y al Art. 25, literal “k” de la Ley de Registro de Inscripciones, respecto de los cuales manifiesta por un lado que habría existido “indebida aplicación” (fs. 233 vta., expediente de segunda instancia), y por otro, que habría existido “falta de aplicación” de dichas normas (fs. 234 vta. y 235, ibídem).- Esta imprecisión se hace más evidente cuando el recurrente manifiesta que la “sentencia tampoco no ha aplicado debidamente las normas de derecho contenidas en los Arts. 2.434 y 2.435 del Código Civil” (fs. 235, ibídem), observándose una doble negación que equivale lógicamente a una afirmación, por lo que este Tribunal no puede dilucidar si respecto de tales normas hubo, a decir del recurrente, una aplicación debida (interpretando la doble negación) que no corresponde a vicio alguno, una indebida aplicación o una falta de aplicación como manifiesta a fojas 233 vuelta del expediente de segunda instancia.- En tal sentido cabe aplicar el mismo fundamento jurisprudencial invocado por esta Sala en el considerando que antecede, para rechazar el cargo analizado en el presente considerando. SEPTIMO.- Finalmente, esta Sala advierte que respecto de la alegada indebida aplicación del Art. 2426 del Código Civil, el recurrente no realiza fundamentación alguna de tal alegación. Al respecto, debemos recordar que el ex Magistrado de la Corte Suprema, Santiago Andrade Ubidia, en su obra “La Casación Civil en el Ecuador”, expone que “Las causales y la determinación de las normas jurídicas violadas no marchan solas, sino que hay entre ellas una total conexión, por ello no basta atribuir al fallo de instancia que ha transgredido una o muchas disposiciones legales y que se halla incurso en una o varias causales de casación, sino que es INDISPENSABLE establecer la conexión entre unas y otras. Por ejemplo, si se dice que se aplicó indebidamente una determinada disposición de derecho sustantivo y que el fallo casado se encuentra en la situación configurada en la causal primera, se debe señalar con total precisión cuál es la razón por la cual se afirma que no debió aplicarse la norma acusada y cuál es la que sí debía aplicarse, razonando cómo habría sido la resolución si es que se procedía de la manera que a juicio del recurrente debió actuar el Tribunal de instancia” (Andrade Ubidia Santiago, “La Casación Civil en el Ecuador”, p. 203 y 204). En la especie, el recurrente no da explicación alguna sobre la supuesta indebida aplicación del Art. 2426 del Código Civil ni cómo dicha aplicación habría sido inadecuada para el caso planteado; finalmente, no determina cómo esta aplicación indebida habría sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, razones por las cuales este cargo también se lo deniega.- En base a las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Francisco Eloy Rada Peralta. De conformidad con los oficios Nos. 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de 11 de noviembre del 2007, del Presidente de la Corte Suprema de Justicia, se encuentran actuando los señores conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, respectivamente. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifico: Que las tres (3) copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 252-2003 ER (Resolución No. 397-2007) que sigue Ing. Francisco Eloy Rada Peralta contra herederos de Eloy Rada Sempértegui.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 398-2007

ACTORES:

Pedro Tibán Aneloa y José Santos Chipantasi, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente de la Cooperativa “29 de Junio Rumicucho”.

DEMANDADO:

Manuel Ibáñez Núñez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 22 del 2007; las 11h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de diciembre del mismo; año y, conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la parte actora, Pedro Tibán Aneloa y José Santos Chipantasi, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente, de la Cooperativa “29 de Junio Rumicucho”, interpone recurso de casación impugnado la sentencia dictada por Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la del Juez a-quo que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por amparo posesorio, sigue en contra de Manuel Ibáñez Núñez. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo del 29 de septiembre del 2003; y; por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de abril del 2004, por los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- Los casacionistas invocan las siguientes causales y vicios determinados por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1. En la causal primera por falta de aplicación del Art. 24, numerales 2, 13 y 17 de la Constitución Política de la República. 2.2. En la causal tercera. “Por falta de aplicación y aplicación indebida de los siguientes preceptos aplicables a la valoración de la prueba”: Art. 280, inciso 1 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 736, 741, 737, 758, 989, 18, numeral 6 del Código Civil; Art. 119 inciso primero del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- Al ser la Constitución Política de la República la norma suprema del Estado, corresponde analizar los cargos por violación de normas constitucionales que, respecto a la causal primera, alegan los casacionistas: 3.1. Por la causal primera, se imputa al fallo el vicio de violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, por que no se ha producido la correcta subsución del hecho en la norma, ya sea por aplicación indebida, por la falta de aplicación o por errónea interpretación de las referidas normas. La succión significa el “enlace lógico de una situación particular, específica, y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas). Para que estas formas de vicio completen la configuración de la causal deben haber sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. El vicio que contempla la causal primera es de juzgamiento o in iudicando. 3.2. Los casacionistas alegan la falta de aplicación del Art. 24 de la Constitución Política de la República que, establece las garantías básicas del debido proceso; particularmente respecto a los siguientes numerales: Numeral 2 que establece: “En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigorosa, aún cuando su promulgación fuera posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorables al encausado”. Numeral 13, que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afectan a las personas, deberán ser motivadas, y señala en qué consiste la motivación. Numeral 17 que establece el derecho de toda persona a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. Al respecto, el doctor Santiago Andrade Ubidia refriéndose a las garantías que constituyen el debido proceso, manifiesta que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil precisó que: “(…) si se alega que en una resolución judicial se ha producido la violación de un derecho fundamental al mismo tiempo se deberá señalar la norma legal secundaria que ha sido transgredida, si se pretende que ha habido violación directa de la garantía constitucional porque esta no se halla desarrollada -o se halla desarrollada insuficientemente.- En la ley, este cargo debe ser probado puntualmente, esto es, se ha determinar con absoluta precisión en qué parte de la sentencia se desconoce el principio constitucional invocado, cómo se ha desconocido y en qué razones se fundamenta la aseveración de que tal garantía no se halla desarrollada o tiene un tratamiento insuficiente en las disposiciones legales secundarias. No cabe la violación en abstracto de tales principios, ni puede constituir el fundamento de la alegación, la insatisfacción que pueda sentir un litigante si el Juez no acepta su pretensión o la acepta parcialmente, porque considera, con la plenitud de su potestad de Juez, que no existen en el proceso los fundamentos de derecho o de hecho que sustentan la reclamación formulada (…)” (La Casación Civil en el Ecuador, Quito, Andrade & Asociados, 2005, p. 192). En el caso sub júdice, los casacionistas no determinan en qué parte de la sentencia se desconoce los principios y garantías constitucionales que invocan, cómo se los ha desconocido y qué razones tiene para aseverar la falta de aplicación de las normas que citan. Además, la motivación constituye un requisito de los autos y sentencias, cuya falta configura la causal quinta. En conclusión, no existe la debida fundamentación de los cargos que formulan, por lo que no pueden ser aceptados. CUARTA.- Los casacionistas invocan también la causal tercera. 4.1. La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El error de derecho en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que se constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error de derecho respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación a la violación de normas de derecho. En conclusión, los recurrentes deben determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error de derecho; b) El modo por que se comete el yerro, esto es: 1. Por aplicación indebida. 2. O por falta de aplicación. 3. O por errónea interpretación. Hay que recordar que no se puede invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicada o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 4.2. Los casacionistas invocan la falta de aplicación indebida de las normas que estiman infringidas respecto a la causal tercera, pero no determinan cuáles de estas normas no han sido aplicadas y cuáles han sido aplicadas indebidamente. Es decir que los casacionistas alegan dos vicios a la vez respecto a las mismas normas, lo cual no procede puesto que estas formas de vicio son independientes, autónomas, excluyentes; más aún resulta ilógico que, una norma que se dice no ha sido aplicada, sostener a la vez que la misma ha sido indebidamente aplicada. Además, como no existe la casación de oficio, la Sala no puede tratar de interpretar lo que los casacionistas pretendieron plantear o alegar. Además cita algunas normas del Código Civil que no contienen preceptos aplicables a la valoración de prueba. QUINTA.- Como los casacionistas alegan que en la sentencia impugnada se han infringido normas de derecho que se refieren a la posesión, citadas en el considerando de este fallo, la Sala hace al respecto el siguiente análisis: el Art. 960 del Código Civil establece: “Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos”. Según esta disposición las acciones posesorias comunes tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; y, por consiguiente se reconoce dos acciones posesorias comunes: a) La acción conservatoria; b) La acción recuperatoria. En el presente caso el actor plantea acción conservatoria, a fin de eliminar las perturbaciones que dice le ocasionan en la posesión el demandado. La acción conservatoria exige los siguientes elementos: 1. Se funda en la posesión del actor y de conformidad en el Art. 751 del Código Civil, “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño”. La posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada, no se puede decir que se posee y se pide el amparo posesorio de una cosa indeterminada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión; y, en consecuencia otorga el derecho al amparo posesorio, pues la mera tenencia no confiere este derecho. “Se llama mera tenencia la que ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño” Art. 279 del Código Civil. Según esta misma disposición, es mero tenedor todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno, tal es el caso del arrendatario. 2. No se tomará en cuenta el dominio que por otra parte se alegue. La acción posesoria ampara también al poseedor que no es dueño de una cosa: Art. 967 Código Civil. 3. Las acciones posesorias se limitan a los bienes raíces. 4. Las acciones posesorias proceden y se vinculan con la posibilidad de prescripción, y para ello igualmente se requiere la tenencia de la cosa con ánimo de señor y dueño; pues al respecto el Art. 961 del Código Civil establece: “Sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres no aparentes o discontinuadas, no puede haber acción posesoria”. 5. La acción posesoria presupone un atentado perturbador contra la posesión ejecutada por otra con ánimo contradictorio. 6. No se toma en cuenta el derecho a ejecutar los actos perturbadores, porque se prescinde del dominio en esta acción. 7. Puede proponer acción posesoria el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo. Para el ejercicio de la acción es suficiente la posesión material. El Tribunal ad- quem luego del análisis de la prueba llega a la conclusión de que el actor no ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo, del inmueble al que se refiere la demanda; por lo que no cumple con los requisitos para el ejercicio la acción posesoria. Por estas consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Entréguese la caución conforme lo dispone el Art. 12 de la ley de la materia. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 258-2003 BTR (Resolución No. 398-2007) que, sigue Pedro Tibán Aneloa y José Santos Chipantasi, en sus calidades de Presidente y Gerente, respectivamente de la Cooperativa “29 DE JUNIO RUMICUCHO” contra Manuel Ibáñez Núñez. Quito, 19 del febrero del 2008.

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

No. 400-2007

ACTORA:

FRIGODEGFER Cía. Ltda.

DEMANDADO:

Roberth Franco Chávez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, noviembre 22 del 2007; las 11h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, el demandado, Roberth Franco Chávez, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 7 de junio del 2004, las 09h00 que confirma la dictada por el Juez Décimo de lo Civil de Manabí, quien declara con lugar la demanda de obra nueva iniciada por la Compañía FRIGODEGFER Cía. Ltda., a través de su Gerente General, en contra del recurrente. El recurrente considera de manera general que existirían errores en la interpretación y aplicación de normas sustantivas y adjetivas; que se habría infringido por aplicación errónea e indebida los anteriores Arts. 71 numeral 2º, 355 y 360 del Código de Procedimiento Civil; que existiría contravención Art. 33 del Código de Procedimiento Civil; que no se aplicaron correctamente los Arts. 192 193 de la Constitución Política del Estado; que no se tomaron en cuenta los anteriores Arts. 117, 118, 119, 120, 121, 227 y 280 del Código de Procedimiento Civil y el Art. 19 de la Ley de Casación; que en la sentencia recurrida existiría errónea interpretación de derecho pues no se valoran las pruebas presentadas; que no se han respetado las reglas de la sana crítica resultando en la incorrecta aplicación del Art. 112 del Código de Procedimiento Civil; que se ha aplicado en forma improcedente el anterior Art. 987 del Código Civil, existiendo una errada aplicación del anterior Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Acusa las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera. PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 29 de noviembre del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación El recurso de casación interpuesto por la parte demanda ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 10 de febrero del 2005; las 09h10. SEGUNDO.- El recurrente no determina en el recurso qué normas de las que considera infringidas corresponden a las normas de derecho ni cómo su violación habría sido determinante en la parte dispositiva del fallo (causal 1ª); ni cuáles comportan normas procesales que hubieran viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni cómo su violación habría influido en la decisión de la causa (causal 2ª); y, tampoco cuáles corresponden a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ni señala cómo estas habrían conducido a la equivocada aplicación o a la inaplicación de normas de derecho en la sentencia (causal 3ª). Tal indeterminación y dispersión no puede ser suplida, corregida, interpretada ni, peor aún, acomodada por el Tribunal de Casación a fin de hacer viable el recurso de casación, ya que esta Sala debe moverse única y exclusivamente dentro de los límites establecidos por el propio recurrente en su recurso, sentido en la cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al decir que: “...La actividad del órgano jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él, quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida ley, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia que por su medio se combate (…)” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). Por otra parte, el recurrente refiere en su recurso, de manera genérica una serie de vicios que no están contemplados en la Ley de Casación, tales como el error en la interpretación y en la aplicación de normas sustantivas y adjetivas sin especificar a cuáles se refiere, la aplicación errónea e indebida la contravención, la falta de aplicación correcta, el no haber tomado en cuenta, la errónea interpretación de las normas de derecho pues no se valoran las pruebas presentadas, el irrespeto a las reglas de la sana crítica resultando en la incorrecta aplicación, improcedente y la errada aplicación de las normas que considera infringidas, respecto de las cuales realiza un simple alegato. Se advierte pues que el recurrente no especifica de manera inequívoca el vicio que, a su entender, estaría afectando a las normas que consideró infringidas; en otras palabras, respecto de aquéllas no determina claramente si existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, lo cual, imposibilita que este Tribunal de Casación pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “Falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo esta ser afectada por un vicio no previsto, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse por que no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis, Echandía en su obra ‘compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas. Ni errores de la sentencia no alegadas aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal...> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario -que supone por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El Recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por parte del recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que: “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal es considerada como demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la liltis con relación a las normas de derecho, normas procesales y precedentes jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que preceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituyente la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (…)” (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de justicia de 5 de diciembre 1997, publicado en la Gaceta Judicial XCVII, No. 10, p. 2522). Por los motivos expuestos en este considerando, la Sala se ve imposibilita de analizar la supuesta infracción de la normativa legal invocada por el recurrente que lo habría llevado a invocar las causales 1ª, 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 298-2004 BTR (Resolución No. 400-2007) que sigue FRIGODEGFER CIA. LTDA. contra Roberto Franco Chávez.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 401-2007

ACTORES:

Francisco Gustavo Broos Trujillo y Norma Alejandra Izquierdo Jerves.

DEMANDADO:

Abogado Freddy Bello Sotomayor, en calidad de procurador judicial del Banco de Machala S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de noviembre del 2007; las 17h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y Conjueces Permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, el abogado Freddy Bello Sotomayor, en calidad de Procurador Judicial del Banco de Machala S. A., parte demandada en este juicio, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Machala que confirma la del Juez de primer nivel que declara con lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia en juicio ejecutivo, sigue en contra del Banco de Machala S. A., Francisco Gustavo Broos Trujillo y Norma Alejandra Izquierdo Jerves. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 6 de febrero del 2006; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 19 de julio del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- El casacionista funda el recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación por falta de aplicación de los Arts. 448 y 1014 del Código de Procedimiento Civil; por cuanto dice el casacionista que “Nuestro ordenamiento jurídico determina con claridad y precisión, que las acciones de nulidad de sentencia no comprende los fallos del juicio ejecutivo, pues dada su naturaleza (trámite de apremio encaminada a dar eficacia a un derecho preexistente y ya declarado en el título ejecutivo), se ha establecido una norma procesal adecuada como es la contenida en el Art. 448 del Código Procesal Civil que protege y ampara jurídicamente el derecho de los ejecutados para que se vuelva a discutir sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia…”; y, agrega “no corresponde al actor fijar el procedimiento o tramite de un proceso a su libre albedrío, cuando la ley lo determina claramente, su falta de aplicación a ocasionado la nulidad establecida en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil…” (sic). TERCERA.- 3.1. El vicio que configura la causal segunda es el de violación de normas procesales que producen el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, que puede producirse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las referidas normas. Los requisitos para que estas formas del vicio constituyan causal de casación son: a) Que la violación produzca nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (especificidad); c) Siempre que el vicio hubiere influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En cuanto a las normas procesales sobre trámite, la ley, la doctrina y jurisprudencia han establecido que no toda violación de trámite anula el proceso; pues de conformidad con lo previsto en el Art. 1014 del Código de Procedimiento Civil, la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, anula el proceso siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa. Se aplica en este caso el principio de trascendencia. 3.2. Los actores fundan su acción de nulidad de sentencia en el juicio ejecutivo que les siguió el Banco de Machala S. A. en la causal de nulidad prevista en el ordinal tercero del Art. 303 (actual 299) del Código de Procedimiento Civil, esto es que la sentencia ejecutoriada es nula por no haber citado la demanda al demandado, si el juicio y se ha seguido y se ha terminado en rebeldía. 3.3. La Corte Suprema de Justicia en varios fallos se ha pronunciado en el sentido de que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no procede en los juicios ejecutivos; pues en estos juicios se pronuncia sentencia de condena que si bien da término al proceso, no pone fin al litigio ni surte efectos irrevocables, porque el deudor vencido puede intentar la vía ordinaria, con arreglo a lo dispuesto por el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil. El juicio ejecutivo tiene como presupuestos el título ejecutivo y que la obligación que contiene también sea ejecutiva (clara, determinada, líquida, pura, de plazo vencido cuando lo haya). Mientras en el proceso de conocimiento se somete a decisión del Juez la declaración o reconocimiento de un derecho; en el proceso ejecutivo la cuestión jurídica está reconocida, declarada y documentada mediante un título al que la ley le reconoce el carácter de ejecutivo, por lo que en el juicio ejecutivo no se pretende que se declare un derecho sino que se ejecute el que se contiene en el título. En la legislación procesal ecuatoriana no se le da autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, puesto que el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido en el juicio ejecutivo para proponer juicio ordinario en contra del ejecutante, para que dentro de este se discutan los asuntos del juicio ejecutivo, siempre que no hubieren sido materia de sentencia en este juicio. Por lo expuesto, cualquier alegación de nulidad en el juicio ejecutivo debe hacerse dentro del juicio ordinario, previsto por el Art. 4482 ibídem, ya que no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en el juicio ejecutivo. Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en fallos de triple reiteración (ver Resolución No. 250-98, publicada en el Registro Oficial No. 319 de 18 de mayo de 1998, Resolución No. 146-00, publicada en el Registro Oficial No. 65 de 26 de abril del 2000, Resolución No. 36-01, publicada en el Registro Oficial No. 289 de 21 de marzo del 2001).  3.4. La Corte Suprema de Justicia en varios fallos se ha pronunciado porque las normas sobre trámites procesales son de orden público, por lo que los jueces, tribunales o interesados no pueden modificarlo o alterarlo. Así pues las nulidades procesales previstas en los Arts. 346, 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil solo pueden hacerse valer dentro del mismo proceso; ya sea por incidente o ya sea por interposición de los recursos de apelación o de casación, según corresponda. No pueden hacerse valer mediante acción en juicio separado o independiente. Como excepción a esta regla general, el Código de Procedimiento Civil establece el procedimiento de nulidad de sentencia ejecutoriada en los casos enumerados en el Art. 299, con las limitaciones establecidas por los Arts. 300 y 301; así como también la acción ordinaria prevista en el Art. 488, que ya fue analizado. Toda vez que cualquier impugnación de la sentencia dictada en juicio ejecutivo debe hacerse en juicio separado en la forma, los plazos y el trámite previstos en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil, y no en base a lo previsto en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, como sucede en la especie, se observa una violación del trámite correspondiente a la naturaleza de la causa que ha influido en la decisión de la causa. En tal virtud, se advierte la falta de aplicación de los Arts. 448 y 1014 del Código de Procedimiento Civil denunciada por el recurrente mediante la causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el segundo inciso del Art. 16 de la Ley de Casación, declara la nulidad de todo lo actuado a partir de fojas 1 de primera instancia, inclusive, sin que haya lugar a la reposición del proceso. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007, y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del Titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 86-2006wg (Resolución No. 401-2007) que, sigue Francisco Gustavo Broos Trujillo y Norma Alejandra Izquierdo Jerves contra abogado Freddy Bello Sotomayor, en calidad de Procurador Judicial del Banco de Machala S. A.- Quito, febrero 19 del 2008.

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

No. 402-2007

ACTORA:

Andrea Floril Quiñónez continúa por fallecimiento de Héctor Arcenio Floril Quinde.

DEMANDADOS:

Herederos de Lorenzo Santiago Alcívar Márquez y Pedro Santiago Alcívar Valarezo, y José Elías Grijalva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de diciembre del 2007; las 10h00.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala designados por el Comité de calificación Designación y posesión de Magistrados y conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, Luz Etelvina, María Natividad, Isabelina Maria, Imelda, Bertha, Andrea José María y Héctor Eduardo Floril Quiñónez, interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Héctor Arsenio Floril Quinde contra los herederos de Lorenzo Santiago Alcívar Márquez y Pedro Santiago Alcívar Valarezo, así también contra José Elías Grijalva. Por fallecimiento de Héctor Arsenio Floril Quinde, continúa el proceso Andrea Quiñónez, la misma que comparece como procuradora común de los herederos del actor. Este fallo revoca el dictado por el Juez Tercero de lo Civil de Machala y declara sin lugar la demanda. Siendo el estado de la causa de resolver, para hacerlo se considera. PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 28 de enero del 2002, correspondiente su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 23 de abril del 2002, calificó este recurso, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiéndolo a trámite y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentalmente. SEGUNDO.- Los recurrentes consideran que se ha infringido en la sentencia, el Art. 2434 (actual 2410) numerales 1 y 2 del Código Civil. Invocan como fundamento de su recurso la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación aduciendo que existe aplicación indebida del Art. 2434 (actual 2410 numeral 1 del Código Civil, por cuanto en el proceso consta el respectivo certificado del Registrador de la Propiedad que ha sido tomado como elemento para dictar la resolución que atacan; y, falta de aplicación del mismo Art. 2434 (actual 2410) pero su numeral 2; y esto en el caso de que efectivamente no constare el indicado certificado del Registro de la Propiedad; y a su vez ha existido errónea interpretación de la referida norma de derecho y de los enunciados precedentes jurisprudenciales constantes en la sentencia (considerando o numeral tercero literal d); o sea lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 2434 (actual 2410) del Código Civil, ya que la prescripción extraordinaria se la puede adquirir con título alguno conforme así lo estipula el numeral 2 de dicha norma de derecho. Además manifiestan: “en la indicada sentencia vuestras autoridades han tomado como base de su resolución el numeral 1 de la mencionada norma legal, es más se manifiesta que no aparece el proceso el certificado del Registrador de la Propiedad, que es lo único que acredita la titularidad del dominio de una persona ya que solo así se puede acreditar que se ha contado con legitimo contradictor, cuyo referido certificado se dice no consta de autos. Estas deducciones y expresiones jurisprudenciales invocadas en el numeral cuarto y numeral tercero literal d) del indicado fallo contraviene lo dispuesto en el numeral 2 de la antes citada norma legal pues dicha disposición legal manifiesta claramente que no es necesario título alguno para adquirir el dominio de las cosas comerciales entendiéndose con ellos los bienes corporales raíces de conformidad a lo señalado por el Art. 2422 del Código Civil, sin embargo debe destacar y dejar muy en claro que dentro del proceso CONSTA EL CERTIFICADO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD al que ustedes señores ministros hacen alusión e indican que no aparece en el proceso, el mismo que se encuentra en fojas 3 de los autos y en los que constan claramente los nombres de los presuntos propietarios del bien inmueble motivo de esta litis”. Y precisamente impugnan los considerandos cuarto, quinto y sexto del fallo dictado de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala. TERCERO.-Confrontando lo que afirma el actor en su recurso, la sentencia impugnada y las piezas procesales pertinentes, la Sala observar: a) Del proceso se desprende que el accionante (fojas 1 del cuaderno de primera instancia), dirige su contienda en contra de varias personas, como presuntos propietarios del bien inmueble ubicado en la ciudadela “La Ferroviaria” de la ciudad de Machala, en la manzana LF 2ª, solar No. 16 cuyos linderos y dimensiones son los siguientes: Al NORTE.- Terreno de la señora Matilde Vilela, con 13 Mts., al SUR.- Calle Los Ceibos, con 13 Mts.; al ESTE.- Calle Séptimo Norte, con 17 Mts.; al OESTE.- Terreno del señor Juan Vivanco con 17 Mts.; y, con una superficie de 221 Mts. 2”; y, también demanda “…al actual y supuesto propietario JOSE ELIAS GRIJALVA y a todos las personas que puedan o crean haber tenido derechos como al Sr. SEGUNDO FRANCISCO CORDOVA BALLADARES, los mismos que quedaron extinguidos por la prescripción que ejercito en esta acción…”; b) Es incuestionable que de la sola lectura del certificado conferido por el Registro de la Propiedad del Cantón Machala, que obra a fojas 3 del cuaderno de primera instancia, se desprende que el señor José Elías Grijalva no es propietario del bien sobre el que versa la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, ya que el señor Juan Alcívar, que es uno de los herederos del señor Lorenzo Santiago Alcívar, le da en venta al señor Elías Grijalva solo LOS DERECHOS Y ACCIONES QUE TIENE Y LE CORRESPONDE SOBRE EL PREDIO “FLOR DE ORO”; c) El que la Inspección Judicial realizada por el Juez de primera instancia (fs. 103 a 104 vta. del cuaderno de primera instancia), concluya que el bien especificado en la demanda se encuentra habitado por los actores, esto no prueba que José Elías Grijalva sea dueño del bien que se pretende prescribir. CUARTO.- El Art. 2434 (actual 2410) del Código Civil en su numeral 1. Expresan “Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito”. Lo que aclara que no se puede proponer esta clase de demanda de prescripción extraordinaria contra cualquier persona, sino contra aquella que consta como propietaria del bien inscrito el Registro de la Propiedad respectivo. QUINTO.- El Art. 2392 de la Codificación del Código Civil, dispone: “Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Dentro del sistema legal vigente la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio opera aún contra título inscrito, concurriendo los elementos consagrados en el Art. 2410 del mismo cuerpo legal, según el cual no ha menester que el prescribiente tenga para sí título alguno, bastando, la posesión material, tranquila e ininterrumpida durante el plazo de 15 años, lo que trae consigo la extinción del dominio del propietario y la adquisición del mismo por parte del poseedor. Y la posesión según el actual Art. 715 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Por lo tanto, si la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, para esta clase de acciones se debe contar con el legítimo dueño. Al respecto, existe jurisprudencia en el siguiente sentido: “CUARTO.- En esta clase juicios es requisito esencial, entre otros, el de la existencia legítimo contradictor, pues, no puede prosperar una demanda de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sino se la dirige contra el dueño; y el presente caso el actor la propone en contra de sus hermanos, los que por lo mismo, los considera propietarios…” (Gaceta Judicial, Serie XV, No. 12 septiembre-diciembre 1991, pp. 3447-3448). En conclusión en los juicios de declaratoria de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que se le proponga, aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad. En consecuencia no se ha perpetrado en el fallo impugnado, la aplicación indebida del Art. 2434 (actual 2410) numeral 1 del Código Civil y tampoco la falta de aplicación del Art. 2434 (actual 2410) numeral 2 del mismo cuerpo legal. Por lo expuesto, La Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, 31 de agosto del 2001, pues, dicha sentencia se halla ajustada a derecho. Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanente de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E), que certifica

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 21-2002wg (Resolución No. 402-2007) que, sigue Andrea Floril Quiñónez continúa por el fallecimiento de Héctor Arsenio Floril contra herederos de Lorenzo Santiago Alcívar Márquez y Pedro Santiago Alcívar Valarezo y José Elías Grijalva. Quito, febrero 19 del 2008.

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

RO Nº 10,24 de agosto de 2009

No. 413-2007

ACTORES:

Ing. Milton Valdivieso Samaniego y María Victoria Eguiguren Eguiguren.

DEMANDADO:

Luis Javier Pardo y Carmen Cevallos Bermeo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de diciembre del 2007, las 09h30.

VISTOS: Se encuentra actuando y avoca conocimiento de la presente causa, en su calidad de Conjuez Permanente, designado por el Pleno de la Presente Excma. Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007, el doctor Gerardo Morales Alcázar, por el llamado constante en providencia de 26 de octubre del año en curso (fojas 23 de este cuaderno). En lo principal, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para reconocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con lo dispuesto con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley de 8 de noviembre del 2004; habiéndose admitido a trámite y calificado el recurso mediante auto dictado el 10 de febrero del 2005; a las 09h15, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004, recurso aceptado parcialmente a trámite, en cuanto a las causales tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación; dentro del juicio ordinario de reivindicación seguido por el Ing. Milton Valdivieso Samaniego y María Victoria Eguiguren Eruiguren contra Luis Javier Pardo y Carmen Cevallos Bermeo. El recurso ha sido planteado por la parte actora. Corresponde resolver sobre el mismo, a cuyo efecto la Sala hace las siguientes consideraciones: 1.1. El casacionista acusa, dentro de la causal primera, la infracción por errónea interpretación de los artículos 721, 953 y 1781 del Código Civil (-actuales 702, 933 y 1754, respectivamente-), relativos a: cómo se efectúa la tradición de bienes raíces; la definición de reivindicación; y, la venta de cosa ajena; así como por la falta de aplicación de los artículos 735 y 736 (-actuales 716 y 717) ibídem, relativos a la posesión por varios títulos y la posesión regular, e irregular de buena y de mala fe. Puesto que dichos cargos se refiere a la primera causal, que, como se indica anteriormente, no fueron admitidos, no corresponde que la Sala los considere. 1.2. El recurrente invoca también las causales tercera y cuarta, por las cuales sí fue admitido el recurso dentro de ellas, acusa: a) Por la causal tercera: La infracción de errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, señalando: “…como es el artículo 953 del Código Civil y 119 del Código de Procedimiento Civil…”; b) Por la causal cuarta “… en cuanto la sentencia resuelve sobre linderos, que no es materia de litigio; no es un asunto de linderos sino la reivindicación de un lote de terreno urbano…somos propietarios del lote, del que hemos perdido la posesión y pedimos la restitución del mismo, el que se encuentra singularizado en forma clara y precisa y completa en el proceso”; y, más adelante fundamenta debidamente el recurso, bajo el acápite V del escrito. 1.3. en cuanto a la causal tercera, señala el casacionista que por haber sido la prueba apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, como lo dispone el Art. 119 (-actual 115-) del Código de Procedimiento Civil, se ha violado el Art. 953 (-actual 933-) del Código Civil. Respecto de causal, de proceder la misma, se produce lo que la doctrina denomina violación indirecta, como lo expresa el Dr. Santiago Andrade Ubidia: “La distinción entre la causal primera (violación directa) y la tercera (violación indirecta) ha sido señalado por la primera Sala…de la siguiente manera: […] se puede violar la norma sustantiva en forma directa o indirecta. En la primera, el Juez no aplica la norma sustantiva que debe aplicar, o interpreta erróneamente la norma que aplica, directamente; sin cometer antes violación de otra norma media: En cambio, en la violación indirecta se viola la ley sustantiva por carambola, porque el Juez para llegar a esta violación antes ha violado normas sobre valoración de la prueba. Esta violación de la norma sustantiva se origina o tiene como fuente un error anterior, el Juez viola la norma sustantiva porque antes a cometido otro error al valor la prueba. La violación directa está ubicada en la causal primera y la violación indirecta en la causal tercera del artículo 3 de Ley de Casación “(la Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 194-195). En relación con la causal cuarta, fundamenta la invocación que de ella hace y el vicio imputado, en el literal c) del mencionado Acápite V del recurso, con indicación de la parte de la sentencia donde en Tribunal ad-quem ha resuelto en forma extra petita. La Sala aprecia que en la invocación de estas dos causales, es decir, la tercera y la cuarta, se ha formulado la proposición jurídica completa de que se trata la obra mencionada, p. 200 SEGUNDO.- Cabe determinar si en la sentencia recurrida se ha incurrido en errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que haya conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en la sentencia. Al respecto, se hace el siguiente análisis: 2.1. En relación con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la jurisprudencia se ha pronunciado de la siguiente manera: “…es importante aclarar que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podría encontrar sus reglas de ningún texto legal; las reglas de la sana critica son reglas del correcto entendimiento humano, en los que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del Juez quien tiene plena atribución para valorar las pruebas según estas reglas, a menos que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria; el vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación del fallo que está consagrado en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba priva a la resolución de motivación válida, porque atenta las reglas de la sana crítica y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación. La falta de motivación no solo se da cuando se ha omitido enunciar normas legales o los principios jurídicos en que se fundamenta la resolución, es decir cuando hay un vicio físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda e ilógica. Este criterio se sostuvo en la Resolución No. 172-02 dictada en el juicio 26-02 (V.-Z.), y publicada en el R. O. 666 de 19 de septiembre del 2002” (Resolución No. 320-2003, Primera Sala, R. O. 354, 11-VI-2004). “Es cierto,…que la sana crítica no está definida en ningún código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan las lógica del raciocinio y la experiencia personal de Juez; como las describe Friedrich Steim: ‘Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos’ (El conocimiento privado del Juez, TEMIS, Santafé de Bogota, 1999, p. 27) …/…Operación intelectual que el Juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara una sentencia, el Tribunal de Casación si tendría atribución para corregirla” 14-IV-2002 (Resolución 127-2002, Primera Sala, R. O. 630, 31-VII-2002). 2.2. La Sala estima que, en el caso, el Tribunal ad-quem no ha apreciado la prueba en su conjunto, incurriendo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en lo principal: a) La prueba instrumental consiste en la escritura pública de partición extrajudicial de los bienes de Zoila Herminia Samaniego de Valdivieso, otorgada el 19 de agosto el 19 de agosto de 1974, en la Notaría Cuarta del cantón Loja, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón el 9 de junio de 1976 según consta de la certificación puesta por el Registrador de la Propiedad al reverso de la copia auténtica de tal escritura constante a fojas 144 vta. del segundo cuerpo de la primera instancia, en la cual aparece claramente identificado el lote del terreno adjudicado a Milton Raúl Valdivieso Samaniego; b) La prueba testimonial, esto es la declaraciones de Segundo Jadán Alvarado y César Octavio Alvarado Alvarado, de las cuales también se llega a la misma conclusión lógica; c) Las inspecciones judiciales y consecuentes informes parciales; y, d) Los planos aportados por las partes y los incorporados por los peritos, de todos lo cuales constan claramente determinada la línea divisoria con la parte de los terrenos de Raúl Valdivieso. Al no haber apreciado las pruebas en su conjunto se ha violado la norma sustantiva, esto es, se ha producido la violación indirecta considerada por la doctrina. En efecto, tal violación se colige del considerado sexto de la sentencia recurrida, cuando expresa: “…sin que hayan podido determinar la línea demarcatoria entre las dos heredades,…y singularizar el predio el predio que es materia de la reinvidicación, faltando… el elemento previsto en el Art. 953 del Código Civil, para la procedencia de la acción dominio, esto es, la singularización del terreno diputado, por lo que resulta imposible aplicar los preceptos relativos a la acción reivindicatoria…”. La Sala aprecia que, aprecia que, de acuerdo con las pruebas actuadas en el proceso, el lote materia de la reivindicación sí está debidamente singularizado y por consiguiente se cumple con este requisito para que proceda la acción reivindicatoria. TERCERO.- En cuanto a la causal cuarta invocada, la Sala estima que no se ha incurrido en ella en la sentencia recurrida por cuanto en la misma, no se resuelve sobre linderos ni medidas, por lo que se desestima este cargo. Con tales antecedentes y especialmente expresado en el considerando Segundo de este fallo de casación, la Segundo Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, debiendo estarse a lo resuelto por el Juez a-quo. Sin costas ni multas. Actué la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de a Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres Freddy Ordóñez Bermeo, Rigoberto Barrera Carrasco, Gerardo Morales Alcázar, Conjueces Permanentes.

Certifico.

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

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 283-2004 BTR (Resolución No. 413-2007) que, sigue ING. MILTON VALDIVIESO SAMANIEGO y MARIA VICTORIA EGUIGUREN EGUIGUREN contra LUIS JAVIER PARDO y CARMEN CEVALLOS BERMEO.

Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 414-2007

ACTOR:

Yuri Veintimilla Romero.

DEMANDADO:

Subcomisición Ecuatoriana PREDESUR.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de diciembre del 2007; las 09h40.

VISTOS: Se encuentra actuando y avoca conocimiento de la presente causa, en su calidad de Conjuez Permanente, designado por el Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007, el doctor Gerardo Morales Alcázar, por llamado constante en providencia de 24 de octubre del año en curso (fojas 19 de este cuaderno). En lo principal, el actor, ingeniero Yuri Veintimilla Romero, interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada el 15 de julio del 2002; las 14h30 por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja que, confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Loja, quien desecha la demanda presentada por el recurrente en contra de la Subcomisión Ecuatoriana PREDESUR dentro del juicio contencioso administrativo que por dinero sigue el ingeniero Yuri Veintimilla Romero. El recurrente basa su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación y en los Art. 20 y 23 numeral 17 de la constitución Política del Estado, Menciona el recurrente, de manera general, que ha existido en la sentencia recurrida “Aplicación indebida o interpretación errónea de la valoración de la prueba” y “Aplicación indebida de las normas de derecho o errónea interpretación, esto es, la Sala no implica correctamente, la Ley de Consultoría en relación con la Ley de Contratación Pública” (ver fs. 9, segunda instancia); finalmente, generaliza el recurrente, que “no se ha aplicado las normas pertinentes de consultoría, en concordancia con la anterior Ley de Contratación Pública” (ver fs. 10 vta. segunda instancia). Encontrándose el juicio en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud de sorteo de ley realizado el 14 de octubre del 2002 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de mayoría de 6 de marzo del 2003; las 11h20. SEGUNDO.- El actor invoca en su recurso las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, sin embargo, esta Sala observa que no se ha fundamentado debidamente la alegación de tales causales, de conformidad con el Art. 6 de la ley de la materia, conforme se pasa analizar: 2.1. Las causales 1ª y 3ª se refieren, en su orden, a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia recurrida, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; y, a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida. 2.2. El recurrente no determina en el recurso qué normas de las que consideró infringidas corresponden a las normas de derecho ni cómo su violación habría sido determinante en la parte dispositiva del fallo, a fin de justificar la invocación de la causal 1ª; ni cuáles corresponden a preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ni señala cómo estas habrían conducido a la equivocada aplicación o a la inaplicación de normas de derecho en la sentencia, lo cual habría justificado la invocación de la causal 3ª. Tal indeterminación y dispersión no puede ser suplida, corregida, interpretada ni, peor aún, acomodada por el Tribunal de Casación a fin de hacer viable el recurso de casación respecto de las causales analizadas, ya que esta Sala debe moverse única y exclusivamente dentro de los límites establecidos por el propio recurrente en su recurso, sentido en el cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia al decir que: “...La actividad del órgano jurisdiccional de casación se mueve, de igual modo que en una instancia, por el impulso de la voluntad del recurrente; y es él, quien en los motivos que el recurso cristaliza, condiciona la actividad del Tribunal y señala de antemano los límites que no pueden ser rebasados. Dado el carácter de extraordinario del recurso, por la limitación de los medios de que es lícito valerse al utilizarlo e interponer el recurso de casación, el artículo 6 de la referida ley, constituye norma formularia a la que es indispensable ajustar el escrito en el que se interponga el recurso, lo cual responde a la necesidad de que se señale de modo preciso los términos dentro de los que se ha de plantear el litigio entre el recurso y la sentencia que por su medio se combate (…)”. Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 del 19 de febrero de 1998). 2.3. Por otra parte, el recurrente no especifica de manera inequívoca en su recurso el vicio que, a su entender, estaría afectando a las normas que consideró infringidas; en otras palabras, respecto de aquellas no determina si existió aplicación indebida, o falta de aplicación o errónea interpretación, ya que confunde la aplicación indebida con la errónea interpretación, lo cual imposibilita que este Tribunal de Casación pude analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establecen expresa, clara y excluyentemente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida, no pudiendo esta ser afectada simultáneamente por los vicios previstos, imprecisión frente a la cual esta Sala no puede pronunciarse porque no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse el recurrente ni resolver la existencia simultánea, respecto de una misma norma, de dos vicios que han sido establecidas por la doctrina y la jurisprudencia como excluyente entre sí. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que: “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegadas aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas esta sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respecto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdidos justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinaria que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la practica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro oficial No. 261 del 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretadas y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia del Art. 3 de la ley en cuestión, son excluyentes entre sí; no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicables a la valoración de la prueba (…) (énfasis añadido) (fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, p. 2522). Esta Sala, por los motivos expuestos en este considerando, se ve imposibilitada de analizar la supuesta infracción de la normativa legal señalada por el recurrente que lo habría llevado invocar las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. En base a las consideraciones expuesta, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de La Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia: Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Freddy Ordóñez Bermeo, Rigoberto Barrera Carrasco y Gerardo Morales Alcázar, Conjueces Permanentes.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo, Secretaria Relatora (E).

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 233-2002 BTR (Resolución No. 414-2007) que, sigue YURI VEINTIMILLA ROMERO contra SUBCOMISION ECUATORIANA PREDESUR.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 416-2007

ACTOR:

Walter Fernando Jácome Jarrín.

DEMANDADA:

Universidad Técnica de Babahoyo, representada por el Ing. Bolívar Lupera Icaza, en su calidad de Rector y representante legal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 7 de diciembre del 2007; las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidad de: Magistrado Titular de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 del 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal en el juicio ordinario planteado por WALTER FERNANDO JACOME JARRIN en contra de la Universidad Técnica de Babahoyo, representada por el Ing. Bolívar Lupera Icaza, en su calidad de Rector y representante legal; el demandado, inconforme con la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, que confirma en todas sus partes el fallo del inferior, interpone recurso de casación.- Luego del sorteo de ley y siendo el estado del recurso, el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de esta Sala se halla radicada en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y del Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente estima que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación planteado por ellos, se infringieron las siguientes normas jurídicas: Arts. 71 (actual 67) numerales segundo, tercero, cuarto y quinto; 73 (actual 69); 107 (actual 113) y 358 (actual 349) del Código del Código de Procedimiento Civil; y, el Art. 164 numeral tercero del Código de Comercio; fundamentando el recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables que han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa; y falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia.- TERCERO.- Del estudio realizado en forma minuciosa y pormenorizada tanto del escrito de casación, cuanto de la sentencia impugnada y las piezas procesales se hacen las siguientes anotaciones: a) El recurrente fundamenta su recurso en las causales segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto dice, se ha incurrido en errónea interpretación de las normas procesales, pues señala que el actor no es el emisor de todas las facturas que constan en el proceso, algunas de ellas emitidas por personas diferentes que no son parte en el mismo, incluyendo en la obligación a todas las facturas que suman un total de $ 10.183,58, conforme consta a fs. 4, 5, 15, 17, 22, 25, 27, 31, 34, 37, 40, 43, 46, 49, 53, 56, 59, 61, 65, 68, 70, 73, 76, 78, 80, 83, 88, 89, 90, 96, 97 y 107; además alega errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que según el demandado las facturas no están reconocidas ni aceptadas por él; de igual manera expresa que el Tribunal de segunda instancia ha dado valor a facturas que no fueron emitidas por el actor existiendo en tal virtud ilegitimidad de personería; b) El recurrente fundamenta su recurso en el Art. 71 (actual 67) numerales segundo, tercero, cuarto y quinto del Código Adjetivo Civil que dice: “La demanda debe ser clara y contendrá: 2.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado. 3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión. 4.- La cosa, cantidad o hecho que se exige. 5.- La determinación de la cuantía;…”; 73 (actual 69) del Código de Procedimiento Civil: “Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone este artículo”; y del Art. 358 (actual 349) del Código referido que expresa: “Los jueces y tribunales declararán la nulidad aunque las partes no hubieren alegado la omisión, cuando se trate de las solemnidades 1, 2, 3, 4, 6, y 7 del Art. 346, comunes a todos los juicios e instancias; siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción” en virtud de estas disposiciones legales, fundamentalmente el demandado alega la existencia de ilegitimidad de personería que acarrearía la nulidad procesal, por cuanto dice que no todas las facturas constantes en el proceso fueron emitidas por el actor, en tal virtud, siempre a criterio del demandado, existe falta de legitimación del actor al comparecer como emisor de todas las facturas adscritas al proceso. La Sala considera que previamente se debe puntualizar una clara distinción entre la legitimidad procesal o “legitimatio ad processum” y la legitimidad en la causa o “legitimatio ad causam”, la primera que hace relación a la legitimidad de personería, es aquella capacidad procesal de una persona para comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra y que constituye una condición que no hace relación al derecho que tiene el actor para iniciar la acción sino a su condición. Las personas que comparecen a juicio pueden hacerlo por sus propios derechos o en representación de otra (natural o jurídica), pero deben tener capacidad para actuar en el proceso en la calidad en que lo han hecho; lo contrario determina la ilegitimidad de personería y se produce cuando ha comparecido a juicio por sí sola una persona que no tiene capacidad (artículo 1448 del Código Civil); quien afirma ser representante legal y no lo es (artículo 28 del Código Civil); quien comparece como procurador sin tener poder y los procuradores con poder insuficiente (artículo 40 del Código Civil); el que hace agencia oficiosa sin que el interesado ratifique lo actuado por aquel (artículo 2213 del Código Civil); la falta de legitimación de personería, es causa de nulidad procesal. Mientras que la 'legitimatio ad causam' consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, lo cual es corroborado por el tratadista Hernando Devis Echandía quien en su obra Compendio de Derecho Procesal, p. 266 expresa es 'el presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que de aquella formula el demandado, para que sea posible la sentencia de fondo, que resuelva sobre ellas', y añade 'lejos de referirse al procedimiento o al válido ejercicio de la acción, contemplada la relación sustancial que debe existir entre el sujeto demandante o demandado y el interés sustancial discutido en el proceso. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo' de lo cual se infiere que la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal; es decir que para actuar como parte de un proceso, no basta ser legalmente capaz o tener poder suficiente sino que es necesaria una condición más precisa referida al litigio de que se trata y consiste en una relación entre el sujeto y el derecho reclamado. En el caso que nos ocupa existe parcialmente esa relación, lo cual se deduce de las facturas existentes, la relación sujeto y objeto debe establecerse entre cada una de ellas, la no concurrencia del titular de varias de las facturas constantes en el proceso no implica ilegitimidad de personería del actor, lo que acarrea es la falta de legitimación ad causam. Hernando Devis Echandía en su obra referida, p. 236 explica que la legitimación en la causa incompleta, como también se la conoce, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria, ya que al no estar presentes todos los sujetos de la relación jurídico sustancial, carecerá de efecto una sentencia de fondo. No es necesario ser el titular del derecho discutido en la relación jurídica para tener legitimidad de personería; se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido, la sentencia en ese caso será de fondo y será adversa a la demanda; en el presente caso las facturas emitidas por una tercera persona no determina la existencia de ilegitimidad de personería por parte del actor, ya que reclama y pretende ser el titular de las facturas por él emitidas; no siempre es necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino cuando en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso> (obra citada, pp. 268-269)...’. El recurrente ha confundido entre lo que constituye la falta de legitimatio ad processum o capacidad de las partes para actuar por sus propios derechos o en representación de otra persona, con la falta de legitimatio ad causam, que en este caso estaría dada por la falta de legitimación en la causa de la parte actora, ya que se sostiene era necesario que comparezcan como actores los emisores de todas las facturas. No se ha violado por lo tanto, la solemnidad sustancial que implica legitimidad de personería; c) El recurrente alega también violación del Art. 107 (actual 113) del Código de Procedimiento Civil que dice: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Impugnados en juicio una letra de cambio o un pagaré a la orden, por vía de falsedad, la prueba de esta corresponderá a quien la hubiere alegado”; así como el contenido del Art. 164 numeral tercero del Código de Comercio que señala: “Los contratos mercantiles se prueban por cualquier medio de prueba admitido por la ley civil, y, además: 1o.- Con los extractos de los libros de los corredores, conforme al Art. 86. 2o.- Con los libros de los corredores, según lo establecido en el Art. 87. 3o.- Con facturas aceptadas o reconocidas, o que, según la Ley, se tengan por reconocidas”. Respecto a las alegadas trasgresiones se señala: La primera de las normas invocadas es una disposición relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; impone conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar (actor o demandado), mas no hace relación alguna a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse esta violación. En cuanto a la valoración de la prueba, las normas no contienen regla sobre la misma sino un método para que el juzgador valore la prueba. El Juez, puede libremente según la sana crítica, acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. La apreciación de la prueba es una facultad exclusiva del Juez de instancia, y el Tribunal de Casación no está autorizado a examinar ese proceso que ha conducido al Juez de instancia a dar a las pruebas determinada valoración, salvo que se alegue y demuestre que esa valoración es absurda o arbitraria, lo que no ha ocurrido en la especie. Por lo tanto, se desechan los cargos basados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por carecer de fundamento.- El Tribunal ad-quem en la sentencia resolvió los puntos sobre los que se trabaron la litis y fundamentó debidamente la misma, razón por la cual, no se han infringido los Arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil.- En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007 y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, por ausencia del actuario titular. Sin costas ni multas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relator (E) que certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las cinco copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 153-2005-k.r (Resolución No. 416-2007), que por cobro de dinero sigue: WALTER FERNANDO JACOME JARRIN contra UNIVERSIDAD TECNICA DE BABAHOYO, representada por el ING. BOLIVAR LUPERA ICAZA, en su calidad de Rector y representante legal.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 417-2007

ACTORES:

Isaías Eduardo Quiroga Becerra y Dolores Josefina Acaro Rueda.

DEMANDADOS:

César Alulima Uchuari e Isabel Jadán González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de: Magistrado Titular de esta Sala, designado por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjueces permanentes designados en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, Isaías Eduardo Quiroga Becerra y Dolores Josefina Acaro Rueda, interponen recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Loja, el 5 de julio del 2006, que confirma la sentencia de primera instancia, dentro del juicio ordinario que por lesión enorme siguen en contra de César Alulima Uchuari e Isabel Jadán González. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, una vez que el juicio fue sorteado el 18 de septiembre del 2006, y el recurso fue admitido a trámite y calificado, mediante auto de 31 de enero del 2007, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: Los recurrentes estiman que en la sentencia dictada por la Sala que conoció el recurso de apelación planteado por ellos, se infringieron las siguientes normas jurídicas: Arts. 1828, 1829, 1562 del Código Civil; y, 194 numerales 1 y 4, Art. 168, 195, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil y fundamentan el recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia. TERCERO: Del estudio realizado en forma minuciosa y pormenorizada tanto del escrito de casación, cuanto de la sentencia impugnada y las piezas procesales se hacen las siguientes anotaciones: a) Los recurrentes fundamentan su recurso en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto dicen, se ha incurrido en la falta de valoración de la prueba, pues señala que en la escritura de compra venta, la venta se hizo por la suma de US $ 905, cantidad que asegura fue la única que les entregaron en el momento de la suscripción de la escritura pública, que contiene el precio real de la compraventa; de igual manera expresan que no se han aplicado los numerales 1, 2 y 4 del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil pues el Tribunal de segunda instancia ha dado valor al documento aclaratorio, que únicamente fue protocolizado y que por lo tanto no lo transforma en escritura pública, otorgándole al documento aclaratorio valor de prueba como instrumento público; y manifiestan que en relación a la promesa de compra venta se ha dado una errónea aplicación del Art. 1723 del Código Civil; no se ha aplicado el Art. 1562 del Código Civil, por lo que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, esto es “en la sentencia no se ha apreciado nuestra prueba y por ello no se ha aplicado correctamente las disposiciones sobre los puntos que se trabó la litis; b) Los Arts. 1828 y 1829 del Código Civil tratan sobre la rescisión por lesión enorme y dicen: “Art. 1828.- El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme. Art. 1829.- El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato”; para mayor abundamiento se indica que la rescisión de la venta por lesión enorme; de cuándo el vendedor sufre lesión enorme; y de cómo el comprador, contra quien se pronuncia la rescisión puede consentir en ella o completa el justo precio, así como la facultad del vendedor o aceptar la rescisión o restituir el exceso del precio. Estos artículos de la ley no han sido “erróneamente interpretados” en el fallo del Tribunal ad-quem, como argumentan los recurrentes; c) A fojas 56 consta la escritura de compra venta, en la cual se determina que el precio de la compra venta es de 905 dólares; a fojas 60 y 61 consta el documento aclaratorio el mismo que en la parte pertinente dice: “En consecuencia, como este no es precio real, se procede a aclarar mediante el presente documento que el verdadero y justo precio es de TREINTA Y CINCO MIL DOLARES AMERICANOS, pagaderos de la siguiente forma: TREINTA MIL DOLARES AMERICANOS, al momento de suscribir las escrituras públicas; y, los CINCO MIL DOLARES AMERICANOS restantes, en un plazo de dos meses contados desde la entrega de las escrituras …”; documento cuyas firmas y rúbricas han sido debidamente reconocidas anta el Notario Primero del Cantón Loja; y, a fojas 54 - 55 consta la escritura de promesa de compra venta; d) El Art. 194 del Código de Procedimiento Civil dispone: “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público: 1.- Si el que lo hizo o mandó hacer lo reconoce como suyo ante cualquier juez civil, notario público o en escritura pública...”. El Art. 195 del Código de Procedimiento Civil determina la forma que debe realizarse el reconocimiento de los documentos privados: “El reconocimiento de los documentos privados debe hacerse expresando que la firma y rúbrica son del que los reconoce, sin que sea necesario que se declare ser verdadera la obligación, o cierto el contenido del documento. En caso de que hubiere firmado otro por la persona obligada, bastará que esta confiese que el documento fue firmado con su consentimiento”; e) La escritura pública de promesa de compra venta, fue impugnada por los recurrentes, sin embargo, como bien lo determina el Tribunal ad quem, no surte efecto legal alguno; y, f) En la especie, la copia certificada del documento aclaratorio que obra de fojas 60 y 61, no ha sido simplemente protocolizado como lo afirman los recurrentes, sino que fue firmado ante Notario Público y consta en él el reconocimiento de firma y rúbrica, razón por la cual, adquiere el valor probatorio constante en el Art. 194 del Código de Procedimiento Civil, sin que por ello, se convierta en escritura pública como erradamente lo afirman los recurrentes. Si bien es cierto, los recurrentes impugnaron el documento aclaratorio, esta impugnación se quedó en el mero enunciado, pues, en el escrito en el que interponen los recurrentes el recurso, no hacen relación a prueba o pruebas que no fueron valoradas y que hubieren demostrado que el documento carece de legitimidad o que ha sido falsificado. La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha expresado en el siguiente sentido: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador, a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. El justo precio se refiere al tiempo del contrato’. La rescisión por lesión, prevista en el Código Civil francés, fue adoptada en el Código de don Andrés Bello y traída luego a la legislación ecuatoriana, por lo cual es pertinente considerar las reflexiones que sobre esta institución realizan los comentaristas del Código Chileno. Según el autor Arturo Alessandri Besa, que cita en apoyo de su punto de vista a Alessandri Rodríguez: ‘El verdadero fundamento de la lesión es la equidad, contra la que se atenta al ejecutar un acto jurídico que acarrea una desigualdad considerable entre las prestaciones de una y otra parte. No se trata, por cierto, de que entre dichas prestaciones exista una igualdad absoluta, pero la desigualdad permitida no debe exceder un límite que se transforma en la explotación de una parte por otra. La ley debe propender a hacer imperar la equidad en las relaciones jurídicas y evitar los abusos que una de las partes pueda cometer aprovechándose de la situación aflictiva en que pueda hallarse la otra. El abuso de que puede ser víctima una de las partes <es el inconveniente que se quiere evitar con la lesión. Es esa violencia moral, por decirlo así, que sufre el vendedor o comprador, en el caso de la venta, la que motiva la acción rescisoria por lesión enorme. No es propiamente una coacción o violencia en el sentido jurídico de la palabra, la que sufre el contratante; no es la consecuencia de un engaño, sino la necesidad de procurarse dinero o la cosa lo que lo obliga a aceptar un negocio perjudicial para sus intereses. Son, pues, razones de interés práctico, de interés social y no de carácter jurídico las que han dado origen a esta institución y pretender encontrar en el derecho lo que arranca de una necesidad de hecho es buscar un imposible>’ (La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, Segunda Edición, Santiago de Chile, Ediar Editores, s/f, Tomo II, página 751). Ahora bien, para que esa razón de equidad prevalezca, para que ese interés práctico y social sean los fundamentos de una sentencia que acepte la rescisión, debe comprobarse que en el contrato de compraventa se produjo una desigualdad inadmisible de las prestaciones, es decir una diferencia desproporcionada entre el justo precio del bien que fue objeto del contrato, no al momento actual sino al tiempo en que éste se celebró, y lo que efectivamente se pagó por dicho bien. Esos son, entonces, los dos datos fundamentales que deben probarse en un litigio que se entable sobre esta materia. En cuanto al justo precio del bien, que según nuestra legislación sólo puede ser un inmueble (Código Civil, artículo 1858 <1831>), es incuestionable que el Juez deberá determinarlo con ayuda de peritos, pues él carece de los conocimientos prácticos necesarios para establecerlo por sí mismo. Será el perito el que podrá darle luces al Juez sobre el justo precio, calculado retroactivamente al tiempo de la celebración del contrato y tomando en cuenta la ubicación y extensión del inmueble, su destinación, sus condiciones, los servicios de que dispone y todos los aspectos que en la negociación inmobiliaria sean necesarios para la fijación de ese valor. En cuanto al otro dato, es decir lo que efectivamente se pagó, lo lógico sería acudir al contrato respectivo, que tratándose de un bien inmueble debe constar en una escritura pública; pero ante la práctica absolutamente extendida de no hacer constar el verdadero precio en este documento, por razones que no es del caso examinar, puede recurrirse a otras evidencias para determinarlo. Lo más frecuente será que las partes firmen simultáneamente una contraescritura en la que se establece el verdadero precio, documento que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1751 (1724) del propio Código Civil, no surte efecto contra terceros, pero, contrario sensu, sí surte efecto entre los contratantes.” (Resolución No. 204-2004, Primera Sala, R. O. 532-S, 25-II-2005). CUARTO: La causal tercera invocada procede si se ha configurado lo que doctrina llama la proposición jurídica completa, y que en relación a la mencionada causal tercera debe señalar “… a) la norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y b) la norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada.” (Dr. Santiago Andrade U. “La Casación Civil en el Ecuador”, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 202). Por lo expuesto, el Tribunal ad-quem, no ha incurrido en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, al contrario ha valorado la prueba conforme a derecho, razón por la cual no se ha configurado lesión enorme, pues los recurrentes recibieron el justo precio, conforme se desprende de los documentos señalados, por lo que no ha lugar a la rescisión del contrato de compra venta. El Tribunal ad-quem en la sentencia resolvió los puntos sobre los que se trabaron la litis y fundamentó debidamente la misma, razón por la cual, no se han infringido los Arts. 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, y, por las consideraciones expuestas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación.- Se encuentran actuando los doctores Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, conjueces permanentes de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con los oficios números 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007, y 2015-SP-CSJ de fecha 11 de octubre del 2007, respectivamente, suscritos por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil por ausencia del titular. Sin costas ni multas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ministro Juez, Freddy Ordóñez Bermeo y Rigoberto Barrera Carrasco, Conjueces Permanentes.

f.) Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E) que certifica.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 365-2006wg (Resolución No. 417-2007) que, sigue Isaías Eduardo Quiroga Becerra y Dolores Josefina Acaro Rueda contra César Alulima Uchuari e Isabel Jadán González.

Quito, febrero 19 del 2008.

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

RO Nº 11,25 de agosto de 2009

No. 419-2007

ACTORES:

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a través del Director Provincial de Manabí, Jaime Andrés Robles Cedeño; y, la Procuraduría General del Estado, a través de su Director Distrital en Manabí, Abg. Angel Intriago Vélez

DEMANDADA:

Liga Deportiva Barrial “San Pablo” de Manta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de diciembre del 2007; las 15h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala y Conjuez Permanente, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y conjuez permanente designado en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007. En lo principal, la parte actora, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), a través del Director Provincial de Manabí, Jaime Andrés Robles Cedeño; y, la Procuraduría General del Estado, a través de su Director Distrital en Manabí, Abg. Angel Intriago Vélez, interponen sendos recursos de casación en contra de la sentencia dictada el 26 de enero del 2004 por la Tercera Sala de la Corte Superior de Manabí que confirma la dictada por el Juez 21º de lo Civil de Manabí quien declaró sin lugar la demanda de obra nueva presentada por el IESS en contra de la Liga Deportiva Barrial “San Pablo” de Manta.- El Director Provincial del IESS de Manabí, considera infringido, por falta de aplicación, el inciso 4º del Art. 59 de la Constitución Política de la República; por falta de aplicación el Art. 1 de la Ley de Seguro Social Obligatorio anterior; por falta de aplicación el Art. 16, incisos 3, 4, 5 y 6 de la Ley de Seguridad Social vigente; por falta de aplicación el Art. 1 del Estatuto Codificado del IESS. Por falta de aplicación, los anteriores Arts. 618, 622, 641, 678 y 734 del Código Civil; por falta de aplicación del anterior Art. 117 del Código de Procedimiento Civil; por falta de aplicación de los anteriores Arts. 118, 119 y 169 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación.- Por su parte, la Procuraduría General del Estado, a través de su Director Distrital en Manabí, Abg. Angel Intriago Vélez, también considera infringido, por falta de aplicación, el inciso 4º del Art. 59 de la Constitución Política de la República; por falta de aplicación el Art. 1 de la Ley de Seguro Social Obligatorio anterior; por falta de aplicación del Art. 16, incisos 3, 4, 5 y 6 de la Ley de Seguridad Social vigente; por falta de aplicación del Art. 1 del Estatuto Codificado del IESS. Por falta de aplicación, los anteriores Arts. 618, 622, 641, 734 y 994 del Código Civil; por falta de aplicación de los anteriores Arts. 118, 119 y 169 inciso 1º del Código de Procedimiento Civil.- Encontrándose los recursos de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 7 de junio del 2004 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- Los recursos de casación interpuestos por la parte actora han sido calificados y admitidos al trámite correspondiente mediante auto de 28 de septiembre del 2004; las 16h35. SEGUNDO.- Esta Sala, una vez cotejados los recursos interpuestos por el IESS y la Procuraduría General del Estado, encuentra que su fundamentación, las normas, los vicios y causales invocadas son coincidentes.- Ambas instituciones invocan las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, según la técnica jurídica, corresponde analizarlas en el siguiente orden lógico: a) Causal 3ª; y, b) Causal 1ª. TERCERO.- La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación es invocable cuando en la sentencia recurrida se observa la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Tanto el IESS como la Procuraduría General del Estado, alegan la falta de aplicación de las siguientes normas procesales: anterior Art. 118 (actual 114), que prevé que “cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. Cualquiera de los litigantes puede rendir pruebas contra los hechos propuestos por su adversario”; el anterior Art. 119 (actual 115), que establece que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos...”; y, el anterior Art. 169 (actual 165) inciso 1º del Código de Procedimiento Civil, que establece “hacen fe y constituyen prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos, provisiones, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridad competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior, y los escritos en que se exponen los actos ejecutados o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y empleados del Estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales, los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes”. Al fundamentar esta invocación, las entidades recurrentes refieren de manera general que el Tribunal ad-quem no ha tomado en cuenta el testimonio del Alcalde de Manta quien, a decir de las entidades recurrentes, ha acreditado el dominio y la posesión del bien inmueble donde se ha levantado la obra nueva denunciada; sostienen además que tampoco se han considerado en la sentencia recurrida los oficios cursados por la propia entidad demandada que demuestran que la Liga San Pablo no ostentaba posesión alguna. En definitiva, se observa una impugnación a la valoración probatoria que realiza el Tribunal ad-quem en su sentencia, frente a lo cual cabe recordar que “…No está en la esfera del tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que han conducido o traído como consecuencia la transgresión de normas sustantivas o materiales…” (Resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, No. 178 de 24 de junio del 2003, juicio No.19-2003, citado por Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005, pág. 158). Además, y contrario a la alegación de las entidades recurrentes, las pruebas a las que se refieren al fundamentar la causal 3ª no demuestran que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social haya estado en posesión del suelo donde se han levantado las obras, sino el reconocimiento de su dominio sobre dicho terreno, lo cual no es materia del caso sub júdice, ya que solo quien es poseedor del suelo en que se está levantando una obra, cuenta con la legitimación ad causam necesaria para iniciar la acción de obra nueva (Art. 974, Código Civil). Además, tampoco se exige, como requisito sine qua non en la acción de obra nueva, que el demandado deba estar en posesión del inmueble en que levanta la obra, lo cual si es exigible para el demandante.- Por lo manifestado en este considerando se niega el cargo analizado. CUARTO.- La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación refiere la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.- 4.1. Las entidades recurrentes acusan la falta de aplicación del inciso 4º del Art. 59 de la Constitución Política de la República según el cual “…Los fondos y reservas del seguro social serán propios y distintos de los del Estado, y servirán para cumplir adecuadamente los fines de su creación y funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio…”, alegan que tal infracción la perpetra el Tribunal ad-quem en la sentencia recurrida “cuando en ella se pignora enormemente el patrimonio institucional” (fs. 54 y 61, segunda instancia). El concepto de pignoración hace referencia exclusivamente a la prenda, a la garantía real. Así tenemos que “Pignoración” consiste en la acción de empeñar o dar en prenda el mismo bien en que ella consiste y que se entrega al acreedor como garantía del cumplimiento de una obligación; que “Pignoraticio” es todo lo relativo a la pignoración o prenda, como el acreedor pignoraticio que cuenta con esa garantía real; y, que el “Pignus” es la voz latina de prenda, como garantía real, en el lenguaje latino jurídico (ver conceptos en Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34ª Ed., Buenos Aires, 2006, pág. 722). En la especie, las entidades recurrentes no indican en qué parte de la sentencia se está prendando el patrimonio institucional, y este Tribunal no advierte en la sentencia recurrida que mediante ella se esté constituyendo prenda alguna sobre bienes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Tampoco se advierte que con el rechazo de la demanda de obra nueva, ratificado por el Tribunal ad-quem, se esté afectando el patrimonio de dicha institución ya que el dominio que ostenta sobre el inmueble, no ha sido materia de discusión por lo que queda incólume, de igual manera quedan expeditas todas las acciones legales que le cupieren al IESS para recuperar la posesión del inmueble de su propiedad, bajo las reglas civiles generales. Por lo dicho, no se observa la falta de aplicación del inciso 4º del Art. 59 de la Constitución Política de la República, denunciada por el IESS y la Procuraduría General del Estado.- 4.2. Acusan la falta de aplicación del Art. 1 de la Ley de Seguro Social Obligatorio anterior, del Art. 16, incisos 3, 4, 5 y 6 de la Ley de Seguridad Social vigente y del Art. 1 del Estatuto Codificado del IESS. Todas estas normas refieren el carácter autónomo del IESS, que sus fondos son distintos de los del Fisco, que sus ingresos por aportes, fondos de reserva, descuentos, multas y utilidades de inversiones no pueden gravarse por ningún concepto ni destinarse a otros fines que a los de su creación y funciones y que sus prestaciones en dinero no son susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a su favor, y estarán exentas del pago de impuestos. Las entidades recurrentes no explican en la fundamentación de su recurso, la pertinencia de la aplicación de estas normas en la sentencia. Esta Sala observa que dicha explicación, en el caso sub júdice, era indispensable, toda vez que las normas cuya falta de aplicación se denuncia no refieren una regla que los juzgadores deban observar respecto de las obras nuevas levantadas en inmuebles de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tema sobre el cual versa el presente litigio.- En tal virtud, se desecha el cargo denunciado respecto a la falta de aplicación del Art. 1 de la Ley de Seguro Social Obligatorio anterior, del Art. 16, incisos 3, 4, 5 y 6 de la Ley de Seguridad Social vigente y del Art. 1 del Estatuto Codificado del IESS.- 4.3. Las entidades recurrentes acusan la falta de aplicación de los anteriores Arts. 618 (actual 599), 622 (actual 603), 641 (actual 622), 678 (actual 659) y 734 (actual 715) del Código Civil que, en su orden, refieren la definición del dominio, los modos de adquirir el domino, la definición de ocupación, la definición de accesión y la definición de posesión. Sin embargo, se observa que tampoco explican la pertinencia de la aplicación de estos conceptos en la sentencia recurrida, por lo que quedan en el plano meramente enunciativo.- Por su parte, esta Sala, señalando una vez más que no se ha discutido ni podía ser materia de discusión en este caso el dominio que a todas luces lo ostenta el IESS sobre el terreno en que se ha levantado la obra denunciada, recuerda el tenor del inciso primero de actual Art. 974 del Código Civil: “El poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que está en posesión”, norma que se halla en el Título XV “De Algunas Acciones Posesorias Especiales”; y, también destaca que el trámite del juicio de obra nueva está regulado a partir del Art. 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que, se halla dentro de la Sección 11ª del Título II de dicho cuerpo legal, referente a los juicios posesorios. El invocado Art. 974 del Código Civil establece que el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en el suelo de que se está en posesión, vale decir, sólo el poseedor cuenta con la legitimación ad causa para iniciar el juicio de obra nueva; en este sentido lo ha establecido la jurisprudencia nacional al decir que “El titular de la acción posesoria de obra nueva, es aquel que tiene la posesión del terreno, en el que otro, que no es poseedor, pretende construir la obra denunciable, le corresponde probar la posesión en atención a lo prescrito en el Art. 987 del Código Civil, unido a que en los juicios posesorios, no interesa el dominio que una u otra parte alegue; sino que debe concretarse al hecho posesorio que aducen a su favor cada uno de los litigantes, puesto que la resolución se concreta a verificar de los hechos alegados y probados en el juicio, que se ha violado el derecho de posesión del querellante, al tenor de lo dispuesto en los Arts: 691 y 700 del Código de Procedimiento Civil. La acción planteada busca establecer la violación al derecho de posesión del actor en vista de una construcción realizada en terrenos de su propiedad, acción preventiva que tiende a impedir que se realice el daño que se teme, y por tanto, para ejercerla, hasta la existencia de un perjuicio eventual, revelada por los trabajos en que ha emprendido el querellado. La acción de obra nueva para que prospere debe probarse: por un lado la posesión del actor del predio materia de la litis, y por otro el trabajo efectuado por el demandado en dicho suelo”. (Sentencia de 27 de noviembre del 2001, publicado en la Gaceta Judicial No. 8, Serie XVII, Año CIII, pág. 2328). En la especie, si bien es cierto que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ostenta la propiedad, el dominio del inmueble, no se ha probado que se encuentre en posesión del mismo con hechos positivos como son la tala de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación (Art. 989, Código Civil). Por tanto, no siendo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, posesionario del inmueble de su propiedad, mismo que ha venido siendo utilizado y adecuado por la entidad demandada, no contaba con la legitimación en la causa necesaria para presentar la acción de obra nueva, por lo cual resultan inaplicables las normas sustantivas que las entidades recurrentes denuncian como inaplicadas, en tal virtud este cargo se lo desecha.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA la sentencia recurrida.- Se encuentra actuando el doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el oficio número 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces y Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las seis copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 149-2004-k.r Resolución No. 419-2007), que por obra nueva sigue: EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS), a través del Director Provincial de Manabí, Jaime Andrés Robles Cedeño; y, la Procuraduría General del Estado, a través de su Director Distrital en Manabí, Abg. Angel Intriago Vélez contra de la LIGA DEPORTIVA BARRIAL “SAN PABLO” de Manta.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 423-2007

ACTOR:

José Leonardo Montesdeoca Baird.

DEMANDADO:

Registro de la Propiedad de Portoviejo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

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

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y Conjuez Permanente designado en sesión ordinaria de 29 de agosto del 2007.- En lo principal, Elena Margarita López Ortiz, en su calidad de tercerista dentro del juicio ordinario que por nulidad de Inscripción de Escritura sigue José Leonardo Montesdeoca Baird en contra del Registro de la Propiedad de Portoviejo, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo el 4 de noviembre del 2004, las 11h30, que acepta la apelación y revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Manabí, declarando la nulidad absoluta de la inscripción de la escritura. La recurrente invoca las causales 1ª y 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Refiere la violación del anterior Art. 290 del Código de Procedimiento Civil; la violación del anterior Art. 353 y la falta de aplicación del anterior Art. 355 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; la falta de aplicación de los anteriores Art. 277, 279, 301 y 361 del Código de Procedimiento Civil; la aplicación indebida de los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil; la violación del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador; la violación de los anteriores Arts. 285 y 286 del Código de Procedimiento Civil; y, la falta de aplicación del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 19 de diciembre del 2005 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación. El recurso de casación interpuesto ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 4 de abril del 2006; las 10h20. SEGUNDO.- En atención a las infracciones denunciadas por la recurrente, esta Sala debe analizarlas en el siguiente orden lógico: a) La vulneración de normas constitucionales; b) La causal 2ª; y, c) La causal 1ª. Sin embargo, visto el carácter estrictamente formal del recurso de casación, recogido en la doctrina y la jurisprudencia, este Tribunal debe señalar que respecto de las causales invocadas, era obligación de la recurrente circunscribir las infracciones que denuncia, únicamente en los vicios específicos de “aplicación indebida”, “falta de aplicación” o de “errónea interpretación” previstos en las tres primeras causales de la Ley de Casación, y no invocar de manera genérica la “violación” o la “infracción”, que no se encuentran previstos en el Art. 3 de la Ley de Casación. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la parte recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998).- En tal virtud, esta Sala puede únicamente analizar la normativa cuyo vicio ha sido correctamente determinado por la recurrente, esto es, la falta de aplicación del anterior Art. 355 numerales 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil; la falta de aplicación de los anteriores Art. 277, 279, 301 y 361 del Código de Procedimiento Civil; la aplicación indebida de los Arts. 1725 y 1726 del Código Civil; y, la falta de aplicación del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. TERCERO.- La recurrente denuncia una falta de aplicación en la sentencia del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador que dispone “Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: (…) 17. Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”, refiriendo una presunta vulneración del derecho de defensa de quien, a decir de la recurrente, debía ser demandado: el señor Ricardo Eladio Montesdeoca López como “dueño del predio a quien se le ha anulado la escritura pública e inscripción DE FECHA 1 DE JUNIO DEL 2001…” (fs. 53, segunda instancia). Al respecto, y tomando en cuenta que la sentencia recurrida, en su parte dispositiva, no anula la escritura pública -como afirma la recurrente- sino expresamente la inscripción de la misma, esta Sala realiza el siguiente análisis: 3.1. Revisado el petitiumde la demanda (fs. 1, 2 y 3, primera instancia) se observa que este radica exclusivamente en la nulidad de inscripción de escritura pública en el Registro de la Propiedad y que, en tal virtud, ha sido demandada la Registradora de la Propiedad (E) de Portoviejo y citado el Registrador de la Propiedad de dicho cantón. La inscripción de documentos es una actividad de competencia exclusiva del Registrador de la Propiedad, según lo establece el literal “a” del Art. 11 de la Ley de Registro y si tal funcionario encontrare alguna de las circunstancias previstas en los numerales 1 a 6 del literal “a” del mencionado Art. 11 de la Ley de Registro, debe negar la inscripción solicitada, caso en el cual se puede acudir al Juez de lo Civil a fin de que disponga o niegue la inscripción, resolución que debe notificarse al Registrador de la Propiedad. Del Art. 11 de la Ley de Registro, en la parte en que ha sido explicada, se desprende que el legítimo contradictor de cualquier acto relacionado con la INSCRIPCION de un documento en el Registro de la Propiedad correspondiente, es el Registrador. De hecho, la norma legal referida por esta Sala no determina que, en caso de que se acuda al Juez de lo Civil pretendiendo la inscripción negada por el Registrador, deba notificarse ni citarse a todas o alguna de las partes que suscribieron la escritura cuya inscripción ha sido negada. El Art. 11 de la Ley de Registro pone en evidencia que es el Registrador el único llamado a inscribir y, por lo tanto, a defender la legalidad de la inscripción de un documento en el registro a su cargo. En la especie, versando el petitium de la demanda sobre la nulidad de inscripción de escritura pública en el Registro de la Propiedad - y no sobre la nulidad de la escritura ni la del contrato contenido en ella-, se observa que bien ha procedido el actor al demandar únicamente al Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo, por ser este el único funcionario competente para realizar la inscripción de documentos en su registro y por ende, para defender su legalidad u oponerse a ella. Por lo tanto, esta Sala encuentra que en el proceso existió la legitimación ad causam suficiente del funcionario demandado, para que tanto el Juez de primera instancia como el Tribunal ad-quem emitieran un pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido, como en efecto aconteció; y también se advierte que no existió indefensión alguna de las partes procesales por la cual pueda alegarse la falta de aplicación en la sentencia del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador. 3.2. El Art. 11 de la Ley de Registro prevé el procedimiento especial que debe seguirse en caso de que el Registrador de la Propiedad niegue la inscripción de un documento por considerar que han acaecido cualquiera de las causales previstas en los numerales 1 a 6 del literal “a”. Sin embargo, dicha norma no prevé el procedimiento en caso de que el Registrador, en contra de norma expresa, proceda a inscribir un documento pese a existir cualquiera de las circunstancias previstas en los numerales 1 a 6 del literal “a” del Art. 11 de la Ley de Registro, caso en el cual, además, cabe la aplicación del Art. 9 del Código Civil (“Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”). Este vacío lo llena el Art. 59 del Código de Procedimiento Civil, según el cual si una controversia judicial no tiene procedimiento especial, se ventilará en juicio ordinario. Razón por la cual, en la especie, la vía intentada fue la correcta. 3.3. Esta Sala observa que en la especie, no sólo compareció y ejerció su defensa el legítimo contradictor -el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo- sino que también lo hizo la recurrente, señora Elena Margarita López Ortiz en calidad de “tercerista preferente al derecho de dominio de la propiedad materia del juicio ordinario” (fs. 30, primera instancia) -pese a que el proceso no versó sobre el dominio de propiedad alguna sino sobre la legalidad de inscripción de escritura en el Registro- y pudo ejercer ampliamente las defensas que consideró necesarias a través de su abogado, Juan Ramón Cevallos Brito, quien también suscribió la minuta de compraventa de derechos y acciones que realizó el señor Ricardo Eladio Montesdeoca López (cuya ausencia en este juicio, es materia de reclamo por parte de la recurrente) a favor de su madre Elena Margarita López Ortiz -la recurrente- (ver fs. 78 vta., primera instancia) y además fungió como abogado patrocinador del señor Ricardo Eladio Montesdeoca López en el tercer trámite de inscripción de la escritura de compraventa de derechos y acciones que dio paso a la inscripción sobre cuya nulidad versa el caso sub judice (ver fs. 129 vta., 158 vta. y 161 vta.). Por lo manifestado a lo largo de este considerando, se rechaza el cargo analizado. CUARTO.- La causal 2ª del Art. 3 de la Ley de Casación refiere la aplicación indebida, falta de aplicación o la errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. En el caso sub lite, la recurrente acusa la falta de aplicación de las siguientes normas procesales: los anteriores Arts. 355 numerales 3 y 4, 277, 279, 301 y 361 del Código de Procedimiento Civil. 4.1. El anterior Art. 355 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil, establece que son solemnidades sustanciales de todos los juicios, entre otras, (numeral 3) la legitimidad de personería y (numeral 4) la citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. La recurrente estima que esta norma no habría sido aplicada por el Tribunal ad-quem en su sentencia, reiterando que, a su entender, no fue citado con la demanda el propietario del bien, Ricardo Eladio Montesdeoca López. En base al análisis legal efectuado en el considerando tercero del presente fallo, se niega el cargo imputado, reiterando que el demandado en este juicio de nulidad de inscripción de escritura pública no podía ser otro que el funcionario que realizó la inscripción, a saber, únicamente el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo quien sí fue legal y oportunamente citado en persona (ver fs. 24, primera instancia). Por otro lado, la recurrente, al invocar el numeral 4 del anterior Art. 355 del Código Adjetivo referente a la ilegitimidad de personería, sustentándose en el hecho de que en el proceso no existiría legítimo contradictor, cae en el error de confundir lo que la doctrina y la jurisprudencia distinguen como legitimidad ad causam (falta de legítimo contradictor) y la legitimidad ad procesum (ilegitimidad de personería). La legitimidad en la causa, lo explica el fallo cuya parte pertinente a continuación se cita: “Se ha confundido lo que es la ilegitimidad de personería con lo que es la falta de legítimo contradictor o falta de legitimiación en la causa (legitimatio ad causam), que consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley (en este caso, por la Ley de Registro) a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material, sino del interés en que se decida si efectivamente existe. Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia de fondo” (Fallo de 25 de junio de 1999, Gaceta Judicial No. 1, Año XCIX, Serie XVII, pág. 63) (énfasis añadido). La ilegitimidad de personería, en cambio, se explica de la siguiente manera: “Una persona puede comparecer como parte a juicio, por sus propios derechos o en representación de otra (sea natural o jurídica); pero para que los actos procesales que realice produzcan efectos jurídicos, debe ser capaz de comparecer como lo ha hecho. Por lo tanto, la ilegitimidad de personería o falta de "legitimatio ad processum" se produce cuando comparece a juicio: 1) Por sí solo quien no es capaz de hacerlo de la capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra: artículo 1448 inciso final del Código Civil) /(SIC)/; 2) El que afirma ser representante legal y no lo es (Son representantes legales de una persona, el padre o la madre bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 589: artículo 28 del Código Civil); 3) El que afirma ser procurador y no tiene poder (Son procuradores judiciales los mandatarios que tienen poder para comparecer a juicio: artículo 40 del Código de Procedimiento Civil); 4) El procurador cuyo poder es insuficiente; y, 5) El que gestiona a nombre de otro y éste no aprueba lo hecho por aquél, pues se puede comparecer a juicio a nombre de otro sin poder, pero con oferta de ratificación: gestión de negocios” (Sentencia de 17 de mayo del 2001, publicada en la Gaceta Judicial No. 7, Año CII, Serie XVII, pág. 2840). Debe añadirse que los efectos de una y otra difieren sustancialmente pues, mientras la ilegitimidad de personería produce la nulidad del proceso (Art. 344, Código de Procedimiento Civil), la falta de legitimación en la causa o falta de legítimo contradictor no constituye causal de nulidad procesal pero impide que se pueda pronunciar una sentencia eficaz. 4.2. La recurrente acusa la falta de aplicación del anterior Art. 277 (actual Art. 273) del Código de Procedimiento Civil, que en su parte pertinente dispone que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, aseverando que el Tribunal ad-quem no consideró las excepciones deducidas por la recurrente y se pronunció sobre la nulidad de escrituras públicas sobre la cual no se trabó la litis (ver fs. 53 vta., segunda instancia). 4.2.1. Al respecto, esta Sala observa que la demanda ordinaria versó sobre la nulidad de inscripción de la escritura de compraventa y que el legítimo contradictor, el Registrador de la Propiedad, no planteó sus excepciones dentro del término que tenía para hacerlo, lo que implicó una negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda y que la carga de la prueba recayera sobre el actor. Por otro lado, también se observa la comparecencia de Elena Margarita López Ortiz, de conformidad con los anteriores Arts. 505 y 507 del Código de Procedimiento Civil, en calidad de tercerista preferente (ver fs. 29 a 31, primera instancia), debiendo anotarse que tales normas (actuales Arts. 494 y 496) prevén la comparecencia de un tercero que alega derechos preferentes o coadyuvantes sobre la materia del litigio. Siendo la materia del litigio, como ya se ha anotado, la nulidad de la inscripción de la escritura de compraventa, no queda claro para esta Sala qué derechos preferentes alegó o podía alegar la tercerista respecto de la nulidad de inscripción de la escritura de compraventa. En el considerando tercero de la sentencia recurrida se observa que el Tribunal ad-quem se pronuncia sobre las pretensiones planteadas por la recurrente al referirse a la falta de citación del señor Ricardo Eladio Montesdeoca López, considerándola no influyente cuando comparece a juicio Elena López Ortiz dándose por citada, exponiendo excepciones y practicando las pruebas que creyó pertinentes. Se advierte, además, que el Tribunal ad-quem también abordó y resolvió en la parte final del considerando tercero de su fallo (fs. 30, segunda instancia), la alegación de cosa juzgada que esgrimió la tercerista en su escrito de comparecencia a juicio (fs. 30 vta., primera instancia), negándola por considerar inexistente la identidad objetiva de la sentencia que negó la nulidad de la escritura con el caso en análisis que corresponde a la nulidad de inscripción de escritura. En definitiva, se observa que el Tribunal ad-quem resolvió los puntos sobre los que se trabó la litis, y no se advierte declaración de nulidad escritural alguna por lo que no existe la alegada falta de aplicación del anterior Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. 4.2.2. Por otro lado, del análisis de la sentencia recurrida, esta Sala advierte que el Tribunal ad-quem expuso con claridad los motivos que le llevaron a declarar la nulidad del acto de inscripción de la escritura de compraventa de derechos y acciones, sin que aquéllos hayan referido vicios propios de la nulidad de escritura que están expuestos en el Título II, Capítulo IV “De las nulidades y sanciones” de la Ley Notarial, y sin que la Corte Superior haya declarado la nulidad de escritura, por lo que resulta inexacta la afirmación de la recurrente en el sentido de que existiría falta de aplicación del Art. 277 del Código de Procedimiento Civil. 4.2.3. Debe señalarse que en la parte dispositiva de la sentencia recurrida, el Tribunal ad-quem, en aplicación del anterior Art. 1726 del Código Civil, deja sin efecto las “ventas realizadas posteriormente”, sin referirse a las escrituras que las contienen, como erróneamente ha entendido la recurrente, circunstancia que no le ha permitido fundamentar debidamente su impugnación. 4.3. En cuanto a la alegada falta de aplicación del Art. 279 (actual Art. 275) del Código de Procedimiento Civil, que establece que las sentencias deben expresar con claridad lo que resuelven, evitando el uso de frases oscuras o indeterminadas, la recurrente afirma que la sentencia no expresa con claridad lo que manda o resuelve. Esta Sala, por su parte, observa que el Tribunal ad-quem, en la resolución recurrida, de manera clara expone los fundamentos fácticos y de derecho que la llevaron a tomar su decisión, sin que se advierta en el contexto de la resolución, el uso de frases oscuras o indeterminadas, por lo que no existe la falta de aplicación del anterior Art. 279 del Código de Procedimiento Civil, que denuncia la recurrente. 4.4. El anterior Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil, cuya falta de aplicación se acusa, establece que “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. La transgresión de esta norma, a decir de la recurrente, habría tenido lugar por cuanto los hechos materia del juzgamiento realizado por el Tribunal ad-quem, habrían sido juzgados en última instancia en un proceso anterior, es decir, al respecto ya habría operado el principio de la cosa juzgada. La cosa juzgada es la autoridad y eficacia que adquiere la sentencia judicial que pone fin a un litigio y que no es susceptible de impugnación: Se distingue la cosa juzgada formal, cuando produce sus consecuencias en relación con el proceso en que ha sido emitida, pero que no impide su revisión en otro distinto como sucede en los procedimientos ejecutivos y otros sumarios, puesto que el debate puede ser reabierto en un juicio ordinario; y, la cosa juzgada substancial o material cuyos efectos se producen tanto en el proceso en que ha sido emitida la sentencia, cuanto en cualquier otro. La cosa juzgada exige la concurrencia de tres requisitos: identidad de personas, identidad de cosas e identidad de acciones. (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34ª Ed., Buenos Aires, 2006, pág. 240). Resulta innegable que el actor, José Montesdeoca Baird, inició ante el Juzgado Octavo de lo Civil de Manabí un juicio por NULIDAD de ESCRITURA en contra del Notario 2º del cantón Sucre y de Ricardo Eladio Montesdeoca López por forjamiento y suplantanción de firmas y rúbricas del señor José Ricardo Montesdeoca Alava, demanda que fue negada en primera y segunda instancias y desechado el recurso de casación por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia (ver fojas, 186 a 232, primera instancia). Sin embargo, estas circunstancias y la firmeza que la sentencia alcanzó dentro de dicho proceso de nulidad de escritura, no impedían que el actor iniciara un juicio objetivo y subjetivamente distinto: el de nulidad de inscripción de escritura dirigido en contra del señor Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo. Esta ausencia de identidades objetiva y subjetiva entre los procesos referidos por la recurrente, denota la inexistencia de res iudicatay, por ende, la impertinencia de la aplicación del anterior Art. 301 (actual 297) del Código de Procedimiento Civil en el caso sub júdice. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, al respecto ha diferenciado “…en la demanda se acumulan cuatro pretensiones: la nulidad de la escritura pública celebrada en la ciudad de Jipijapa el 20 de octubre de 1999, ante la Notaria Pública Tercera del cantón Jipijapa Ab. Ana Lucía Villafuerte Mero; la nulidad del contrato de compraventa que contiene la escritura mencionada; la nulidad de inscripcion de ese contrato en el Registro de la Propiedad de Jipijapa, y la reivindicación de ese inmueble, una vez que sea declarada la nulidad, para que sea restituido el inmueble a la Municipalidad de Jipijapa. Estas cuatro pretensiones son conexas, los jueces y tribunales civiles de Manabí son competentes para conocer de todas ellas, y las cuatro han sido tramitadas por la vía ordinaria. Por todo lo dicho, en el proceso no existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión. Por consiguiente, se desestiman las acusaciones de los recurrentes respaldadas en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación…” (énfasis añadido) (Fallo de 25 de junio del 2004, publicado en la Gaceta Judicial No. 1, Año CV, Serie XVIII, Pág. 55), de lo que se desprende no sólo la posibilidad de demandar la nulidad de inscripción de escritura mediante la vía ordinaria, sino también la individualidad de cada una de las pretensiones enfatizadas, pese a su conexidad. 4.5. Visto lo analizado en líneas anteriores de la presente resolución, de lo que se ha concluido que en el proceso no ha existido ilegitimidad de personería resultaba impertinente la aplicación del anterior Art. 361 (actual 352) del Código de Procedimiento Civil que refiere “Para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes: 1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes”, por lo que se rechaza la alegada falta de aplicación del anterior Art. 361 (actual 352) del Código de Procedimiento Civil. QUINTO.- La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación ataca la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. 5.1. La recurrente consideró indebidamente aplicados en la sentencia recurrida, las siguientes normas de derecho: los anteriores Arts. 1725 y 1726 del Código Civil que disponen, en su orden, que “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato” y, que “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”. La alegación se basa en el hecho de que, en opinión de la recurrente, el Tribunal ad-quem arribó a la nulidad absoluta de la inscripción de la escritura pública por la falta de requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo contrato, lo cual no había sido materia de la litis. Al respecto, esta Sala observa que el Tribunal ad-quem invocando su sana crítica, resalta en su fallo una serie de irregularidades acontecidas en torno a la inscripción dispuesta por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí el 25 de septiembre del 2001 de la escritura de compra venta de derechos y acciones que en 1997 otorgó el difunto José Ricardo Montesdeoca Alava a favor de Ricardo Montesdeoca López. Tales irregularidades consistieron en el hecho de que Ricardo Montesdeoca López acudió por dos ocasiones a la justicia ordinaria, solicitando la inscripción de la escritura de compraventa otorgada en 1997, una vez que el Registrador de la Propiedad le había negado su registro; estas sendas solicitudes de inscripción fueron, igualmente, negadas por la justicia ordinaria mediante fallos de segunda instancia que causaron ejecutoria (ver fs. 6 a 10, 13 a 15 y 131 a 139, primera instancia). Sin embargo, el señor Montesdeoca López, el 25 de septiembre del 2001, evitando referirse a las dos negativas anteriores, sin que mediara sorteo alguno, presentó judicialmente, una tercera petición de inscripción de escrituras de compraventa (ver fojas, 129 a 130, primera instancia) que fue atendida favorablemente por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí en esa misma fecha, pese al fallecimiento del vendedor José Ricardo Montesdeoca Alava, acaecido cuatro años antes, el 12 de mayo de 1997 (ver fs. 17, expediente de casación). El mismo Juez Cuarto de lo Civil de Manabí, percatándose de la existencia de dos resoluciones judiciales anteriores que sobre la misma petición de inscripción ya habían sido dictadas -negándola-, mediante providencia de 8 de octubre del 2001 (fs. 142, primera instancia) dejó sin efecto su orden de inscripción de 25 de septiembre del 2001. Tales circunstancias llevaron al Tribunal ad-quem a considerar que existió en la inscripción de la escritura de compraventa de derechos y acciones, causa ilícita. 5.2. A esto habría que añadirse el hecho de que Ricardo Eladio Montesdeoca López solicitó al Juez Cuarto de lo Civil de Manabí dejar sin efecto la providencia de 8 de octubre del 2001 (ver fs. 158, primera instancia) mediante la cual el Juez dejaba sin efecto su orden de inscripción de 25 de septiembre del 2001 y que, sin que dicha petición haya sido resuelta, procedió Montesdeoca López, el 29 de noviembre del 2001 (ver escritura pública, fs. 76 a 82, primera instancia), a la inmediata venta a favor de su madre, Elena López Ortiz, de los derechos y acciones cuya inscripción fue dispuesta el 25 de septiembre del 2001; anotándose que la petición de revocatoria de la providencia de 8 de octubre del 2001, recién fue atendida por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí el 12 de diciembre del 2001 (ver fs. 168, primera instancia), es decir 13 días después de que Ricardo Montesdeoca López dispuso de los derechos y acciones cuya inscripción aún estaba por resolverse. 5.3. Todo acto o declaración de voluntad, para ser vinculante entre quienes lo realizan, requiere contar con la capacidad de las partes, el consentimiento de ellas, que recaiga sobre un objeto lícito y que cuente con una causa lícita (Art. 1461, Código Civil). Esta regla general no limita su aplicabilidad únicamente a la suscripción de contratos, al contrario, resulta aplicable, de manera general, a todo acto y declaración de voluntad. La causa es el motivo que induce al acto o contrato y resulta ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. El orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de esta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras (Osorio Manuel, Ob. Cit., pág. 655). El Código de Procedimiento Civil, por su parte, en el primer inciso del Art. 297 prevé que “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”. 5.4. En la especie, el motivo o causa que indujo a la inscripción de la escritura de compra venta de derechos y acciones era, obviamente, la tradición o entrega de tales derechos y acciones que, a la luz de lo previsto en el Art. 702 del Código Civil, no habían sido traditados mediante la respectiva inscripción en el Registro, en más de cuatro años. Sin embargo, esta Sala anota que dicha inscripción y tradición de los derechos y acciones, bajo las circunstancias en las que se realizó, violentó una institución jurídica de orden público: la cosa juzgada y, por lo tanto, estaba prohibida por la ley (Art. 297, Código de Procedimiento Civil). En efecto, Ricardo Montesdeoca López acudió en dos distintas ocasiones a la justicia ordinaria, solicitando en base al Art. 11 de la Ley de Registro, la inscripción de la escritura de compraventa otorgada en 1997, una vez que el Registrador de la Propiedad le había negado su registro. En ambas ocasiones, solicitó el señor Montesdeoca López que se citara al Registrador de la Propiedad de Portoviejo; estas sendas solicitudes de inscripción fueron, igualmente, negadas por la justicia ordinaria mediante fallos de segunda instancia que causaron ejecutoria (ver fs. 6 a 10, 13 a 15 y 131 a 139, primera instancia). Se observa entonces que no sólo entre los dos primeros trámites judiciales de inscripción de escritura de compra venta de derechos y acciones que siguió Ricardo Montesdeoca López en contra del Registrador de la Propiedad de Portoviejo, existió identidad objetiva y subjetiva que configuraban la cosa juzgada, sino también entre estos con el tercer trámite que el mismo Ricardo Montesdeoca López siguió en contra del Registrador de la Propiedad, basado nuevamente en el Art. 11 de la Ley de Registro (ver fs. 129 a 130, primera instancia), anotándose que a través de este último trámite, el peticionario logró que el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí dispusiera apresuradamente una inscripción que en 2 ocasiones anteriores había sido negada judicialmente de manera definitiva. Por lo tanto, la inscripción de escritura pública de compraventa de derechos y acciones que realizó el Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo y que es materia de este proceso, en las circunstancias en que se realizó, estaba prohibida por la ley y violentaba el orden público por lo que adoleció de causa ilícita conforme se ha analizado y lo ha establecido en su sentencia el Tribunal ad-quem. En tal virtud, esta Sala no advierte en la sentencia recurrida, la indebida aplicación de los anteriores Arts. 1725 (actual 1698) y 1726 (1699) del Código Civil, por lo que se niega el cargo analizado. SEXTO.- Esta Sala no comparte el criterio constante en el considerando tercero del auto dictado por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo, cuando por segunda vez se negó la inscripción solicitada por Ricardo Montesdeoca López (ver fs. 9, primera instancia), por el cual dicho Tribunal afirma que no podía ser inscrita la escritura de compra-venta de derechos y acciones por cuantola tradición es un acto entre vivos y para entonces, el vendedor ya había fallecido sin que se hubiera perfeccionado la referida compra-venta (ver fs. 9, primera instancia). La tradición es uno de los modos por los que se adquiere el dominio (Art. 603, Código Civil); el contrato de compraventa, en cambio, constituye el título translativo de dominio (Art. 691, Código Civil). Los actos inter vivos son aquellos que, “a diferencia de los mortis causa, producen sus efectos jurídicos con independencia del fallecimiento de la persona de cuya voluntad emanan. El contrato es ejemplo típico”, mientras que los actos mortis causa son aquellos que “en la transmisión de un derecho no producen su efecto jurídico hasta después de la muerte del disponente. El testamento es el acto mortis causa o por causa de muerte más característico (…)” (Ossorio Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heliasta, 34ª Ed., Buenos Aires, 2006, pág. 56). En la especie, recayendo la compraventa realizada por José Ricardo Montesdeoca Alava a favor de Ricardo Montesdeoca López sobre derechos y acciones de un inmueble, tales derechos y acciones se reputaban inmuebles, (Art. 597, Código Civil). La compraventa de bienes raíces no se reputa perfecta ante la ley mientras no se haya otorgado escritura pública (Art. 1740, inciso segundo, Código Civil), lo cual si aconteció en el caso sub júdice. La tradición o entrega de los bienes inmuebles se efectúa mediante la inscripción del título -en este caso, la compraventa- en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad (Art. 702, Código Civil). Se observa que, si bien se habría realizado legalmente la compraventa de los derechos y acciones mediante la escritura pública celebrada el 28 de febrero de 1997 entre José Ricardo Montesdeoca Alava y Ricardo Montesdeoca López (Art. 1740, segundo inciso, Código Civil), la tradición o entrega de tales derechos a favor de este último nunca llegó a efectuarse legalmente mientras vivió el vendedor, por la negativa del Registrador de la Propiedad a inscribir la respectiva escritura, confirmada judicialmente en dos ocasiones. En otras palabras, el contrato de compraventa de los derechos y acciones, que constituye el acto entre vivos, llegó a realizarse legalmente y generó derechos y obligaciones tanto para el vendedor como para el comprador, sin que la entrega o tradición del inmueble haya podido verificarse por la falta de inscripción en el Registro de la Propiedad. Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA la sentencia recurrida.- Se encuentra actuando el doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el oficio número 2206-SP-CSJ de fecha 6 de noviembre del 2007, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces y Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez Permanente.

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

Es igual a su original.

Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las trece copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 159-2005-k.r (Resolución No. 423-2007), que por nulidad de escritura sigue: José Leonardo Montesdeoca Baird contra el Registro de la Propiedad de Portoviejo.- Quito, 19 de febrero del 2008.

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

No. 424-2007

ACTOR:

Angel Rodrigo Torres Torres.

DEMANDADA:

Beatriz Margarita Chávez Alvear.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2007, las 10h10.

VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa en mi calidad de Conjuez Permanente de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, designado en sesión ordinaria del 29 de agosto del 2007. En lo principal, la demandada Beatriz Margarita Chávez Alvear interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la del Juez a-quo y acepta la demanda, dentro del juicio ordinario que, por pago de dinero, sigue en su contra Angel Rodrigo Torres Torres. Por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 2 de julio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de agosto del 2000, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite.- SEGUNDA.- La casacioncita invoca las siguientes causales y formas de vicio determinadas por el Art. 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal primera, por falta de aplicación de los Art. 1461, 1483 y 1728 del Código Civil. Señala como infringido también el Art. 1423 ibídem, pero no indica el vicio.- 2.2.- En la causal segunda, por indebida aplicación del Art. 67, numeral 3, del Código de Procedimiento Civil.- TERCERA.- Corresponde analizar los cargos por la causal segunda que invoca la recurrente. 3.1.- La causal segunda se configura por la violación de normas procesales que produce el efecto de nulidad procesal insanable o indefensión del agraviado; violación que puede tener lugar por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas procesales. Para que esta violación constituya causal de casación deben cumplirse los siguientes requisitos: a) Que la violación de las normas procesales produzcan nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la Ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Que los vicios siempre hubiesen influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. Por lo dicho, los cargos en contra de la sentencia por la causal segunda deben basarse en las disposiciones referentes a solemnidades comunes a todos los juicios o a las solemnidades especiales y a las causales de nulidad procesal.- 3.2.- La casacionista, respecto a la causal segunda, alega la indebida aplicación del numeral 3 del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, que establece: “La demanda debe ser clara y contendrá:… 3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión”; trata de fundamentar el recurso alegando que el demandante señaló como fundamento de su demanda los Arts. 59 y 395 del Código de Procedimiento Civil, normas que tienen relación con el trámite del juicio ordinario, “y que no son normas de derecho sustantivo como establece la ley, sino que son normas de derecho adjetivo, cuestión que implica que esta demanda nació muerta, porque no tuvo una base o fundamento legal en cual afianzarse”; lo cual dice provocó nulidad insanable y la colocó en estado de indefensión. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: la aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas, se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. La fundamentación en derecho que exige la norma en comentario no implica que el actor necesariamente deba citar las disposiciones legales en que basa su demanda, sino que debe explicar debidamente cuál es la base jurídica de su pretensión. En el caso sub júdice está claro que esa base jurídica es la obligación de dar contraída por la demandada para con el actor, la que se encuentra explicada en el libelo de demanda. Además, de conformidad con lo previsto en el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil: “Los jueces están obligados a suplir las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho”. Al citar los Arts. 59 y 395 del Código de Procedimiento Civil lo que ha hecho el actor es fundamentar el trámite de la acción. Por lo expuesto en este considerando, no existe indebida aplicación del Art. 67, numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, como alega la casacionista, ni se ha producido nulidad procesal, ni se ha provocado indefensión de la demandada. No se acepta el cargo por la causal segunda.- CUARTA.- La casacionista funda el recurso en la causal primera.- 4.1.- Por la causal primera se imputa al fallo violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir en la sentencia impugnada no se da ese “enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Causal. Guillermo Cabanellas).- La violación de las normas de derecho se puede producir por aplicación indebida, por falta de aplicación o por errónea interpretación. Estas formas del vicio configuran la causal de casación, cuando hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La causal primera, según la doctrina, contiene un vicio de juzgamiento o in iudicado.- 4.2.- La casacionista alega que la sentencia impugnada yerra ignorando (falta de aplicación) las siguientes disposiciones del Código Civil: 1461, numeral 4, que establece que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: “4. Que tenga una causa licita”. El 1483, en cuanto establece que: “No puede haber obligación sin una causa real y licita”. El 1728, que establece que en los casos en que haya un principio de prueba por escrito, se admite la prueba de testigos, en los términos que señala. En conclusión, la casacionista alega que el Tribunal ad-quem no aplicó las normas de derecho sobre la causa, resultando agraviada por cuanto opuso la excepción de que la obligación que se reclama carece de causa.- 4.3.- Para René Abeliuk Manosevich: “La expresión causa se usa en el Derecho en tres sentidos principales. Uno es de causa suficiente, que es la fuente generadora de la obligación (Nº 31): Contrato, cuasicontrato, ley, etc. En otro sentido, es el motivo que induce a una persona a otorgar un acto o contrato, en que más bien se está refiriendo a la causa del acto o contrato mismo y no de la obligación; es una causa psicológica que depende del contratante. Finalmente, existe la llamada causa final, que es la causa propiamente de la obligación: es la razón por la cual el deudor contrae su obligación, y que es igual y pareja para todas las obligaciones de la misma especie...” (Las Obligaciones, Tomo 2, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 39). En el caso sub júdice, al contestar la demanda la demandada expresamente admite haber entregado al actor la orden de pago de ahorros Nro. 01-0000680 de la Cooperativa “Manuel Esteban Godoy Ortega”, aunque agrega “no para que la efectivice, sino en garantía, hasta que se cumpla un acuerdo transaccional…”. El Art. 1483 inciso 2 del Código Civil establece que: “Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato”. En el caso según lo expresa la demandada, el motivo de la obligación es el acuerdo transaccional que menciona, aunque dice que es en garantía, pero esta afirmación no la ha justificado.- Además, según lo previsto en el mismo Art. 1483 del Código Civil en comentario no es necesario expresar la causa de las obligaciones. 4.4.- Como la casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto el control de la legalidad de los fallos; y, con ello persigue finalidades de naturaleza pública, como la defensa del derecho objetivo para conseguir que las normas jurídicas se interpreten y apliquen correctamente y para la unificación de la jurisprudencia como garantía de certidumbre e igualdad para todos, esta Sala no puede dejar de hacer pronunciamiento respecto de la afirmación del Tribunal ad-quem, que realiza en el considerando Cuarto del fallo impugnado, en el sentido de que “La relación sudyacente, no puede ser motivo de análisis, ya que se encuentra transformada en el documento cautelar materia de reclamo”. De estas expresiones se desprende que el Tribunal ad-quem considera que la orden de pago de ahorros Nº 01-0000680 de la Cooperativa “Manuel Esteban Godoy Ortega” base de esta acción, es un título valor; pues sólo en los títulos valor la causa o relación que le sirve de base, subyace. Mas, al respecto es necesario advertir que no todo documento que signifique o encierre un valor es un “título valor”; no son títulos valor las libretas de ahorro; ni las notas de retiro de valores, como sostiene erradamente el Tribunal ad-quem. El título valor es un documento necesario que representa, en forma literal y autónoma, derechos y garantiza plenamente su exigencia al tenedor. Sobre este particular el Art. 2 de la Ley de Mercado de Valores establece: “Para efectos de esta Ley, se considera valor al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos, cédulas, cuotas de fondos de inversión colectivos, contratos de negociación a futuro o a término, permutas financieras, opciones de compra o venta, valores de contenido crediticio de participación y mixto que provengan de procesos de titularización y otros que determine el Consejo Nacional de Valores. Cualquier negociación a la libre negociación y circulación de valores no establecida por ley, no surtirá efectos jurídicos y se tendrá por no escrita”; y, el Art. 229 ibídem señala las características de los valores en los siguientes términos: “Los valores a que se refiere el Art. 2 de esta ley, tienen el carácter de títulos valor, en consecuencia, incorporan un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legitimado según la ley, constituyen títulos ejecutivos para los efectos previstos en el artículo 423 (actual 413) del Código de Procedimiento Civil. Se presume, salvo prueba en contrario, su autenticidad así como la licitud de su causa y la provisión de fondos. Los valores pueden emitirse nominativos, a la orden o al portador, si son nominativos circularán por cesión cambiaria inscrita en el registro del emisor; si son a la orden por endoso; si son al portador, por la simple entrega”. Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal primera. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja. Se encuentra actuando el doctor Freddy Ordóñez Bermeo, Conjuez de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el oficio número 2206-SP-CSJ de 6 de noviembre del 2007, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces y Freddy Ordóñez Bermeo Conjuez Permanente.

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

Es igual a su original.- Quito, a 19 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio No. 155-2007 F.I. que sigue Angel Rodrigo Torres Torres contra Beatriz Margarita Chávez Alvear. Resolución No. 434-2007.-Quito, 19 de febrero del 2008.

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

RO Nº 37, 30 de septiembre de 2009

No. 110-08

Dentro del juicio ordinario que por dinero sigue Liria Mireya Romero Apolo en contra de Manuel Andrés Pinto Ramírez y Germán Apolo Feijóo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, del Gobierno Municipal del cantón Balsas, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, miércoles 7 de mayo del 2008; las 15h45.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Manuel Andrés Pinto Ramírez y Germán Apolo Feijóo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, del Gobierno Municipal del Cantón Balsas, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, en el juicio que, por dinero, sigue Liria Mireya Romero Apolo contra dicha entidad. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los casacionistas acusan al Tribunal de última instancia de haber infringido los artículos 113 y 344 del Código de Procedimiento Civil; 2 de la Ley de Creación de Tasas Judiciales y 1561 del Código Civil. Fundamentan su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación.- SEGUNDO: La Municipalidad alega que el Tribunal vulneró el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil -aunque no especifica si fue inaplicada, aplicada indebidamente o erróneamente interpretada-, porque en esta causa el juez a quo declaró indebidamente la nulidad del proceso en providencia de 24 de septiembre del 2004, sin que se haya omitido ninguna de las solemnidades sustanciales previstas en dicha norma; que debió declarar sin lugar la demanda por improcedente. Sobre este cargo, se anota: El objeto del recurso de casación es el fallo dictado por el Tribunal de última instancia, es decir, la Corte Superior; no la decisión del juzgador de primer nivel. Si, por otra parte, se considera que hubo una violación de una norma de derecho procesal, debió sustentarse el cargo sobre la base de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, mas no en la primera, referente a la violación de normas sustantivas. También ha de anotarse que fue el propio Municipio el que alegó la nulidad del proceso al contestar a la demanda, justamente por la causa que hoy alega merecía el rechazo de aquella (el señor Juez de primer nivel declaró la nulidad del proceso por cuanto se produjo una inepta acumulación de pretensiones); por lo tanto, carece de sentido que hoy pretenda reclamar por una supuesta violación al principio de especificidad que rige en materia de nulidades procesales, al haberse declarado la nulidad del proceso, la cual tuvo como base su insistente petición; finalmente, en el supuesto de que no hubiese precedido esa circunstancia, tampoco cabría reclamación alguna por cuanto en el momento procesal oportuno la entidad edilicia no formuló reclamo alguno contra la declaratoria de nulidad, operando en consecuencia el principio de la preclusión. Se rechaza, en definitiva, el cargo de que se ha violado el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO: Se alega falta de aplicación del artículo 2 de la Ley de Creación de Tasas Judiciales, “puesto que el Juez de primera instancia, al haber declarado la nulidad del proceso y disponer que cada una de las demandantes vuelva a proponer individualmente la acción en contra de la Municipalidad de Balsas, la actora debía pagar por la nueva demanda [SIC] la respectiva tasa judicial, lo cual no ha ocurrido, constituyendo una flagrante violación de la ley.”. Revisado el proceso, no consta que se haya efectuado ese nuevo pago; sin embargo, ese error no es relevante para la decisión de la causa: un yerro sin trascendencia no es causal para casar una resolución judicial, sino únicamente aquella violación de la ley que tenga repercusiones al desviar a la justicia de su camino, por lo que este cargo carece del debido sustento.- CUARTO: Se alega falta de aplicación del artículo 1561 del Código Civil, por cuanto, según la Municipalidad, se concretó con la actora un acuerdo referente al valor que recibiría por concepto de indemnización, “que se fijó en el valor del avalúo practicado por la DINAC, cantidad de la cual la actora Liria Romero Apolo, cobró un anticipo de $ 5’000.000 de sucres, conforme consta del comprobante de pago (fojas 124), en el cual consta impresa su firma y rúbrica y además se hace constar que el pago se realiza por concepto de anticipo por adquisición de terreno, de conformidad al dictamen de la DINAC; en consecuencia, al existir de por medio un acuerdo bilateral concertado y aceptado entre la Municipalidad y la propietaria del precio, el cual es obligatorio para las partes, no puede la actora desconocerlo y demandar el pago de una nueva indemnización…”. Conforme consta de la sola transcripción que antecede, se está impugnando la valoración de ese acuerdo por parte del Tribunal de última instancia, cuestión que no puede ser revisada al amparo de la causal primera; si el recurrente no cita expresamente como fundamento de su impugnación la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación (a cuya luz se estudian todas las acusaciones que sobre valoración de la prueba se formulen), toma en consecuencia como definitivos los hechos y las conclusiones que, respecto a ellos, ha expresado el Tribunal de última instancia. En conclusión, se trata de un problema de interpretación de una cuestión de hecho que por regla general no es revisable en casación, a menos de que se argumente que se han violado la normativa aplicable a la interpretación de los contratos, al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se rechaza, por lo tanto, el cargo de que se ha inaplicado el artículo 1561 del Código Civil.-QUINTO: Finalmente, se acusa falta de aplicación del artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, porque, alega la Municipalidad, la actora no ha logrado demostrar que en el solar de su propiedad se hayan realizado construcciones, lo cual -a criterio de la entidad recurrente- determinaría su derecho a plantear este proceso. Que de la inspección judicial practicada el 1 de junio del 2005, como del peritaje realizado al inmueble materia de la controversia, se manifiesta que el solar está vacío, “…es decir en su interior, no existe implantada [SIC] ningún tipo de construcción…”. Sobre esta acusación se observa: nuevamente, se evidencia la intención de la Municipalidad de que se revise el proceso de valoración de las pruebas, lo que en casación está prohibido, pues la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Esta Sala, como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa transgresión. De la sola trascripción de los cargos formulados, se observa que en realidad se pretende que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le está permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem. Hay que anotar, finalmente, que el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora Encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar (voto salvado), Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla.

VOTO SALVADO DEL DR. VITERBO ZEVALLOS ALCÍVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, miércoles 7 de mayo del 2008; las 15h45.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Tec. Manuel Andrés Pinto Ramírez y Dr. Germán Apolo Feijóo, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico Municipal del Municipio de Balsas interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que por dinero sigue Liria Mireya Romero Apolo cuyo conocimiento, previo sorteo de ley, correspondió a esta Sala que lo admitió al trámite mediante providencia del 17 de mayo del 2007; y siendo el estado del juicio el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO: Que nuestro sistema procesal contiene normas reguladoras del proceso estableciendo deberes y obligaciones, tanto para el Juez como para las partes procesales, que deben ser cumplidas para hacer efectivo los principios del debido proceso y garantizar así una efectiva como justa decisión sobre los asuntos materia de la controversia. No está por demás ratificar que “es principio de derecho intangible que la justicia civil es rogada, de cuyo dogma es consecuencia de que los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis.- Esto es, que sólo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia”, conforme fallo publicado en el R. O. 334, de 8 de noviembre de 1999. Y entre las normas reguladoras del proceso, constan las consignadas en la Sección 7ª del Libro Segundo de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, que consagra al principio del “ius probandi” señalando la carga de la prueba y su modo de tramitarla. Con relación a “la carga de la prueba”, esto es a quien corresponde “probar los hechos del proceso”, nuestro Legislador, preocupado por la oportuna aplicación del derecho constitucional de defensa ha dictado “reglas” conducentes a distribuir la carga de la prueba entre las partes atribuyéndoles determinadas conductas. Así: a) El artículo 113, inciso 1°, expresa: “Es obligación del actor, probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”.- Es la aplicación de la máxima latina “onus probandi incumbit actores” que significa: “la obligación de probar corresponde al actor”. Pero indudablemente, que este principio no se aplica únicamente al actor que afirma, sino que se extiende al demandado que también está obligado a probar los hechos que afirma en sus excepciones o en su reconvención, al tenor de lo ordenado por el Art. 114, que dice: “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”; y, b) El artículo 113, inciso 3°, expresa: “El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explicita o implícita sobre el hecho, el derecho a la calidad de la cosa litigada”. Es lo que en la doctrina se conoce como negociaciones personales o aparentes por que en el fondo contiene una afirmación, definida o indefinida. “La doctrina de la prueba establece que corresponde al actor establecer los fundamentos de una demanda, cuando en el libelo se ha expuesto los hechos afirmativamente y que han sido negados por el reo. Pero, así mismo corresponde al demandado, probar la negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho, la calidad de la cosa litigiosa”. G. J N° 15, S XIV, pp. 3537-8.-SEGUNDO: Con los antecedentes expuestos en el numeral precedente, procede examinar si la parte accionante ha probado los hechos propuestos afirmativamente en la demanda, esto es la expropiación de su inmueble que afirma ha sido realizada por la Municipalidad demandada. Al respecto se observa: 1º.-EXPROPIACION: La expropiación es una institución de carácter administrativo, consagrada en nuestra Constitución, a favor de las Entidades Públicas, mediante la cual se priva del derecho de propiedad de un bien a un particular y que, en tal virtud, pasa al dominio del Estado mediante la respectiva transferencia que se cumple con la inscripción en el Registro de la Propiedad de la resolución de expropiación, por causa de utilidad o de interés social, y que, como tal exige el cumplimiento de requisitos exigidos por la ley.- La Constitución de la República, en el Art. 33 así lo señala: “Para fines de orden social determinados en la Ley, las Instituciones del Estado mediante el procedimiento en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”. Y entre las entidades del Estado con facultades de expropiar, constan las municipalidades, al tenor de lo dispuesto en el Art. 32 ibídem: “Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley”. La Constitución de la República de 1973 vigente a la fecha de presentación de la demanda tiene las mismas normas que las aquí señaladas y son de la vigente el 5 de junio de 1998. 2° Si bien consta de fs. 125 de los autos, la copia de la parte pertinente del acta de la sesión ordinaria realizada el veintitrés de octubre de mil novecientos noventa y nueve del Concejo Cantonal de Balsas, en la que consta la resolución de “realizar los trámites para declarar de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata, por ser de interés social, el terreno de propiedad de la señorita Romero Apolo Liria Mireya...”; pero no consta de autos que la “resolución Municipal” haya sido efectuada considerando que no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad de Balsas, atento al informe de este funcionario, que obra de fs. 163 en el sentido de que “la I. Municipalidad de Balsas no ha comunicado a esta dependencia la declaratoria de utilidad pública ni abstención de transferencia de dominio ni gravamen de los bienes de la señora Liria Mireya Romero Apolo”. En consecuencia, no existe transferencia de dominio a favor del Municipio de Balsas y que la señora actora haya sido privada del dominio del inmueble, por lo que no existe causa legal para que la I. Municipalidad demandada pague valor alguno por el inmueble de la referencia por no haber ingresado al patrimonio Municipal. Por todo lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar (voto salvado), Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 9 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, encargada.

Nº 115-08

Dentro del juicio ordinario No. 334-2006 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Martha Alicia Pérez Garcés en contra los herederos presuntos y desconocidos de Gabriel Carvajal Brito y de Dominga Lucrecia Pérez, Angel Armando Carvajal Pérez por sus propios derechos y como procurador común de: Luz Carvajal Pérez, Héctor, Edwin, Luis, Manuel, Mario Arcos Portero; Mercedes, Raúl y Rosa Arcos Carvajal; María, Wilma Pedro, Tránsito y Beatriz Arcos Salazar, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de mayo del 2008; las 15h35.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En virtud del recurso de apelación del auto de nulidad dictado por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato el 13 de enero del 2006 y ampliación del mismo de fecha 7 de febrero del 2006, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Martha Alicia Pérez contra los herederos presuntos y desconocidos de Gabriel Carvajal Brito y de Dominga Lucrecia Pérez, interpuesto por el doctor Milton Tibanlombo Carvajal, en su calidad de Juez Cuarto de lo Civil de Tungurahua, ha subido en grado la fotocopia certificada de dicho proceso el mismo que al ser sorteado correspondió su conocimiento a esta Sala, y, siendo el estado del mismo el de resolver para hacerlo, se considera: PRIMERO: El Art. 364 del Código de Procedimiento Civil expresa “Los jueces que, en primera o segunda instancia, hubiesen sido condenado en costas o multas, podrán apelar, aún cuando las partes no recurran, por no quererlo, o por prohibición de la ley.- Este recurso no impedirá el progreso de la causa principal, y sólo se suspenderá la ejecución de la sentencia”.- La norma es completamente clara al expresar que el recurso de apelación interpuesto por el Juez cuando hubiesen sido condenados al pago de las costas judiciales o a multas establecidas en la ley, no suspende de manera alguna el curso del proceso, y que solo se suspende en la ejecución de las condenas en referencia, y para cuyo objeto se lo enviará al Juez de primera instancia para que subsane la solemnidad sustancial omitida, y una vez que esta haya sido subsanada, quedando en pleno vigor y efecto el recurso interpuesto por el Juez y sobre el cual deberá pronunciarse cuando concluya el proceso.- Admitirlo en condiciones contrarias sería actuar sin competencia.- SEGUNDO: Las Salas de la Corte Suprema de Justicia, en diversos fallos, así lo ha establecido de manera unánime, y entre ellos los dictados dentro de los juicios seguidos por Maximiliano Villacís Villamar contra la Compañía “Dígitos Electrónicos”; Jorge Olmedo contra Hilda René Espinosa, y, Miguel Rosendo Sisalima - Campos Elías Peñaherrera publicados en el Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, del doctor Galo Espinosa, y del cual reproducimos el siguiente “… Al respecto, se advierte: a) El Art. 393 del Código de Procedimiento Civil prescribe que los jueces que en primera o segunda instancia hubiesen sido condenados en costas o multas podrán apelar aún cuando las partes no recurran por quererlo o por prohibirlo la ley; b) En ese evento el segundo inciso del mismo precepto estatuye que el recurso del Juez no impide el progreso de la causa principal y que solo suspende la ejecución de la condena en costas; c) Siendo tan claro y categórico el precepto trascrito, debió el Tribunal Superior remitir al Juez de primera instancia el juicio para que se subsane la solemnidad omitida y luego conocer de la disputa en lo principal, en caso de que las partes recurrieren. De lo contrario, el propio Juez, por conducto de la Sala de Apelaciones, debía enviar el proceso a este Tribunal para que se conozca de su impugnación, ya sea al resolver el recurso de tercera instancia de uno o de ambos contendientes o solo el recurso del Juez, a quien se impuso el pago de costas por efecto de la nulidad que se declaró; y, d) La irregularidad que se ha producido da como resultado la incompetencia de la Corte Suprema para conocer en el momento procesal en que se halla el litigio del recurso del Juez, habiéndose dividido innecesaria e ilegalmente la continencia de la litis y desconociéndose el precepto en que se apoya esta Sala para decidir que se devuelvan las copias antedichas a la Secretaría de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, a efecto de que se archiven, disposición esta que deberá cumplir”. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia dispone a la Sala de lo Civil de Ambato que envíe los originales del presente proceso para su resolución. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente (V.S.).

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

VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MONTALVO MALO, CONJUEZ PERMANENTE DE LA PRIMERA SALA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de mayo del 2008; las 15h35.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. El doctor Milton Tibanlombo Salazar, Juez Cuarto de lo Civil de Ambato, interpone recurso de apelación con fundamento en el artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, contra la condena en costas que a su cargo impuso la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ambato, en el auto que declara la nulidad de todo lo actuado a partir “del escrito de la providencia de fs. 73” [SIC] en adelante; esto, dentro del juicio que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Martha Alicia Pérez Garcés contra los herederos conocidos, presuntos y desconocidos de Gabriel Carvajal y Dominga Pérez. Remitido el proceso a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Sala, que para resolver considera: PRIMERO: En su recurso, el señor Juez alega que el Tribunal de alzada ha aplicado indebidamente el artículo 397 del Código de Procedimiento Civil (antes 406), al considerar que se violó el trámite que debía darse a la causa, por cuanto no tramitó la “reconvención” propuesta por los demandados; el apelante considera que no podía dar paso a esa contrademanda, sobre la base del artículo 407 (hoy 398) del Código de Procedimiento Civil, porque la contestación a la demanda fue deducida extemporáneamente; entonces, debió considerarse como una negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda.- SEGUNDO: El Tribunal ad quem, en auto de 13 de enero del 2006 (fojas 180-182 vta.) sostiene que el hoy recurrente violó el trámite que debía darse al juicio ordinario de prescripción ya referido, porque no dio trámite a la “reconvención” deducida por los demandados en escrito presentado a foja 69-69 vta. del cuaderno de primer nivel, y dice: “…Es prioritario y fundamental examinar detenidamente el proceso, con el objeto de constatar que, en el trámite del mismo, no se hayan omitido requisitos legales y sustanciales que puedan afectar a la valides [SIC] procesal.- En el caso, a fs. 69 y vta., de los autos, consta el escrito de contestación a la demanda suscritos [SIC] por quienes dicen tener derecho a los bienes inmuebles que son materia de la litis, haciéndose presentes en el juicio y reclamando sus derechos sobre tales bienes, al mismo tiempo que impugnan la actitud de la actora y cuestionan su derecho […] luego de consignar sus excepciones, los demandados plantean una reconvención a la actora, que no es sino una verdadera contrademanda, a la cual se le debió dar el trámite legal establecido en el Art. 407 (antes) y hoy Art. 398 del Código de Procedimiento Civil, esto es que el juez debió concederle a la actora el término de quince días a fin de que conteste a la reconvención planteada; pero el Juez a-quo omite esta norma legal imperativa, y no corre traslado a la actora para que la conteste en el término legal, y continúa tramitando la causa, pasando por alto el trámite de la contrademanda, lo que significa violación de trámite que puede influir en la decisión de la causa y ocasiona la nulidad procesal, de conformidad con lo que dispone el Art. 1067 (antes), y hoy 1014 del Código de Procedimiento Civil; en tal virtud, se declara la nulidad del proceso a partir del escrito de la providencia de fs. 73, en el cual se pide y el juez concede día y hora para que tenga lugar la audiencia de conciliación, en un momento procesal que no correspondía… La nulidad que se declara es a costa del Dr. Milton Tibanlombo, Juez Cuarto de lo Civil, como también de la actora Martha Alicia Pérez Garcés…”. TERCERO: En el proceso ordinario No. 88-2001 (numeración con la que se identifica en primera instancia este juicio por prescripción), la actora Martha Pérez solicita que se cite por la prensa a los herederos presuntos y desconocidos de los causantes Gabriel Carvajal Brito y Dominga Lucrecia Pérez, de conformidad con el artículo 86 [82 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil; de fojas 11-13 del cuaderno de primer nivel, constan las publicaciones respectivas, habiéndose realizado la última el 19 de abril del 2001. El artículo 82 del Código de Procedimiento Civil señala en sus incisos cuarto y quinto: “Cuando deba citarse a herederos, a los conocidos se citará personalmente o por boleta y a los desconocidos o cuya residencia fuere imposible determinar, en la forma prevista por los incisos precedentes./ Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes.”. Los demandados comparecen el 17 de julio del 2001 (fojas 69-70), mediante escrito en el cual dan “contestación” a la demanda proponiendo excepciones y reconviniendo a la actora la entrega de las porciones que a cada uno de los demandados corresponde en el inmueble materia del juicio. A foja 73, la actora solicita que, continuando con el trámite que debe darse a la causa, se fije día y hora para la realización de la audiencia de conciliación; mediante providencia de fecha 30 de agosto del 2001, en la misma foja, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Ambato designa el 11 de septiembre del mismo año para que tenga lugar esta diligencia, en la cual intervienen ambas partes (fojas 73 vta.-74), sin que ninguna de ellas haga referencia a la violación de trámite que, según el Tribunal de alzada, se habría cometido.-CUARTO: Conforme se desprende de las fechas tanto de la última publicación a los herederos-demandados, como de su primera comparecencia a este juicio, es evidente que transcurrió en exceso el término de emplazamiento determinado por el inciso final del artículo 82 (antes 86) del Código de Procedimiento Civil, por lo que el escrito en que, según la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ambato, se han deducido “excepciones” y “reconvención”, fue presentado extemporáneamente, y en consecuencia, el Juez a quo no tenía ninguna obligación de tramitar una reconvención que, legalmente, no fue presentada; el único efecto procesal a considerar, como señala en su recurso el Dr. Tibanlombo, es el de una “negativa simple de los fundamentos de la demanda”, conforme el artículo 103 del Código de Procedimiento Civil. Para los ministros del Tribunal ad quem, el escrito de 17 de julio del 2001 fue presentado dentro del término correspondiente; este error posiblemente tiene como fundamento el considerar que el término para contestar a la demanda empezó a decurrir recién desde el 26 de junio del 2001, fecha en la que se “citó” al Director Regional del Instituto Ecuatoriano de Desarrollo Agrario en Riobamba (razón a foja 22 vta.); pero en la demanda (fojas 8-8 vta.) ni siquiera se la practica de esta citación, ni tampoco la ley de la materia (Ley de Desarrollo Agrario), vigente a esa época, lo exigía, por lo cual en ningún caso puede contarse esa fecha como un punto de partida para contar el término dentro del cual podían los demandados contestar a la demanda, ya que el Director respectivo del INDA no es parte procesal. Es evidente que el doctor Tibanlombo actuó conforme a derecho al tramitar el proceso sin contar con el escrito de fecha 17 de julio del 2001, porque fue presentado fuera de término; y aun cuando la parte actora luego haya querido “aprovechar” esa circunstancia para solicitar una indebida declaración de nulidad, la parte demandada ni siquiera reclamó por el llamamiento a audiencia de conciliación formulada por el Juez hoy recurrente. Es claro entonces que el Tribunal de alzada no debió declarar la nulidad procesal, y menos condenar en costas por los motivos aquí expresados al doctor Tibanlombo; la conclusión de que se violó el trámite porque debía darse trámite a una “reconvención” que legalmente no fue deducida a tiempo evidencia, de parte de los ministros del Tribunal ad quem, desconocimiento de cómo ha de considerarse el término para el emplazamiento a quienes han sido citados por la prensa, así como los efectos de un escrito presentado fuera de tiempo, habiendo operado el principio de preclusión, como tantas veces reclama el Juez apelante en su impugnación. En consecuencia, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, reforma el auto subido en grado, en cuanto no procede la condena en costas al doctor Milton Tibanlombo Salazar, Juez Cuarto de lo Civil de Ambato. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente (V. S.).

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 15 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, encargada.

RO Nº 39,2 de octubre de 2009

No. 120-2008

En el juicio ordinario No. 103-2007, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Teresa Narcisa Verdezoto Verdezoto, contra Benilda Vallejo Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 21 de mayo del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- Benilda Vallejo Herrera mediante escrito de 24 de marzo del 2008 (fs. 33), solicita que, “en virtud de que ha transcurrido en exceso el plazo de sesenta días previsto en la Ley Casación para que esa Sala resuelva respecto de mi recurso, presento mi recusación respecto de los señores Ministros Titulares y solicito que el proceso pase a conocimiento de los señores Conjueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia”. Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha dictado la resolución publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 221 de 28 de noviembre del 2007, que dispone: “…art. 1.- Declarar que el artículo 17 de la Ley de Casación prevalece ante el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en las causas que se tramitan en casación, reconociendo que es potestativo remitir el proceso a la Sala de conjueces…”. En consecuencia, en estricta aplicación de la Ley de Casación y la resolución invocada, esta Sala, rechaza la petición presentada por la parte demandada. En lo principal Benilda Vallejo Herrera deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por los conjueces de la Sala lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda -confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda-, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Teresa Narcisa Verdezoto Verdezoto contra la recurrente. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera.- PRIMERO: La recurrente alega que el fallo de último nivel infringe las normas contenidas en los artículos 7 regla 6; 9, 10, 715, 1570, 1718, 2410 y 2411 del Código Civil; 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- SEGUNDO: En orden lógico, corresponde analizar el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente sostiene que el Tribunal de último nivel omitió resolver todos los puntos de la litis, porque no se pronuncia sobre su reconvención, en la cual solicitó la reivindicación del inmueble materia de la controversia; con ello, se han vulnerado los artículos 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y que los fundamentos de su reconvención fueron debidamente sustentados en la etapa probatoria correspondiente. Respecto a esta acusación se anota: Al fundamentar su recurso de apelación (fojas 3-4 vta. del cuaderno de segundo nivel), la hoy casacionista no se refiere en ningún momento al rechazo de la reconvención por parte de la señora Jueza a quo; se limita a realizar un alegato de porqué la actora carece, a su juicio, de derecho para proponer esta acción, y señala que todas sus excepciones se hallan suficientemente demostradas. Si no ha solicitado que el Tribunal de alzada se pronuncie, al resolver la apelación, sobre la reconvención que dedujera, mal puede entonces pretender que el Tribunal tenía competencia para ello y que ha dejado sin embargo de resolver sobre esta cuestión; al no impugnar en la fundamentación de la apelación este punto, se entiende su conformidad y la resolución sobre el tema ha quedado ejecutoriada. En consecuencia, el fallo no incurre en el vicio de infra petita acusado por la recurrente, por lo cual se rechaza el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Respecto a la causal primera, la recurrente sostiene: 1) Que se inaplicaron los artículos 715, 2410 y 2411 del Código Civil, pues si el Tribunal hubiese tomado en cuenta la sentencia dictada en un juicio de amparo posesorio suscitado entre las mismas partes, en la cual se rechazó la pretensión de la hoy actora (que ocupó la misma posición procesal en aquel juicio), habría dado razón de que la demandante no ha poseído el inmueble con ánimo de señora y dueña. 2) Que se dejaron de aplicar los artículos 1570, 1718, 9, 10 y 7 regla 6 del Código Civil, porque ni la señora Jueza a quo, ni los integrantes del Tribunal de alzada, consideraron que la promesa verbal de compraventa a la que se refirió la actora en su demanda, constituye únicamente una mera expectativa que no constituye derecho; que esta promesa no produjo obligación alguna, por no estar incorporada a un instrumento público, debiendo tenerse como no ejecutada o no celebrada. Se resolverá en este considerando el cargo identificado como 1) La Sala, al respecto, anota: De la sola trascripción de los cargos formulados, se observa claramente la intención de la recurrente de que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de aquel medio probatorio, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales del Tribunal de Casación revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que ha sido invocado en la especie. No tiene sentido, por otra parte, alegar que el Tribunal no considera este aspecto, toda vez que ni siquiera hace relación de él en su fallo. Si, en todo caso, se quiso argumentar que se dejó de resolver esta cuestión, debió sustentarse esta discrepancia con la sentencia impugnada en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la primera íbidem.-CUARTO: En lo concerniente al cargo identificado como 2) vale reiterar lo expuesto en líneas anteriores: si se considera que el Tribunal de última instancia omitió pronunciarse sobre este punto, lo pertinente era sustentar el cargo en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, no en la primera, deficiencia en la fundamentación del recurso que, atento el principio dispositivo que también rige para esta materia, no puede ser suplida por la Sala. Aun con esta observación, es preciso señalar que la promesa de compraventa verbal a la que se hace alusión, simplemente es mencionada por la actora como parte de sus antecedentes de hecho, y no se pide reconocimiento jurídico para esa promesa que, en efecto, no genera ninguna obligación de hacer al no estar incorporada a una escritura pública como manda el artículo 1570 del Código Civil, pero nada más; para la resolución de la controversia, la juzgadora de primera instancia consideró que se había justificado la posesión pública, pacífica y no interrumpida, con ánimo de señora y dueña, sobre el inmueble materia de la controversia, decisión que es ratificada en todo por el Tribunal de alzada. Por lo tanto, no se dejan de aplicar las disposiciones sustantivas señaladas. Finalmente, aun cuando no fue expresamente señalado en el recurso de casación, este Tribunal de Casación no puede pasar por alto la absoluta carencia de motivación de la sentencia dictada por los señores conjueces de la Sala lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, cuya escueta resolución (fojas 99-99 vta.) se limita a confirmar el fallo de primer nivel por cuanto en segunda instancia “no se pidió la actuación de prueba”. La motivación, como garantía de rango constitucional (artículo 24 numeral 13 de la Carta Política), es un deber de ineludible cumplimiento por parte de toda autoridad pública en la expedición de sus resoluciones; con más razón, ha de exigirse a jueces y tribunales, que se legitiman funcionalmente a través de sus fallos, el que los expidan debidamente motivados, y los justiciables puedan conocer y entender debidamente las razones por las cuales sus pretensiones son aceptadas o rechazadas; hay que recordar e insistir en que la motivación es “[…] una garantía de interés general encuadrable en un Estado de Derecho”, como bien observa Sergi Guash Fernández (El hecho y el derecho en la casación civil, Barcelona, J.M. Bosch Editor, 1998, p. 444). Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por los señores conjueces de la Sala lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, sin perjuicio de formular al doctor Javier Silva González, abogado Adolfo Marchán Villavicencio y doctor Lautaro León Muñoz, un enérgico llamado de atención, conforme lo expuesto en líneas precedentes, para que en lo sucesivo los fallos que pronuncien sean debidamente motivados, conforme manda imperativamente el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. Póngase el particular en conocimiento de la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura, a cuyo efecto se remitirán copias certificadas tanto de esta sentencia, como de la de segundo nivel. Entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente. Con costas a cargo de la demandada, en doscientos dólares de los Estados Unidos de América se regulan los honorarios del abogado defensor de la parte actora por su actuación en este proceso de casación.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos Magistrados, y Dr. Juan Montalvo Malo Conjuez Permanente (V.S.).

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MONTALVO MALO, CONJUEZ PERMANENTE DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de mayo del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. En lo principal.- Benilda Vallejo Herrera mediante escrito de 24 de marzo del 2008 (fs. 33) solicita.. “en virtud de que ha transcurrido en exceso el plazo de sesenta días previsto en la Ley Casación para que esa Sala resuelva respecto de mi recurso, presento mi recusación respecto de los señores Ministros Titulares y solicito que el proceso pase a conocimiento de los señores Conjueces de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia…” Al respecto, consta a fojas 1 del expediente de casación, la razón que señala que la presente causa fue recibida el 2 de mayo del 2007. En consecuencia, se acepta la petición presentada por Benilda Vallejo Herrera y se ordena que el proceso pase a conocimiento de Sala de Conjueces. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos Magistrados y Juan Montalvo Malo Conjuez Permanente.

RAZON.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 22 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

AMPLIACION Y ACLARACION

En el juicio ordinario No. 103-2007, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue Teresa Narcisa Verdezoto Verdezoto, contra Benilda Vallejo Herrera, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de julio del 2008; las 11h45.

VISTOS: A foja 40 del cuaderno de casación, la demandada Benilda Vallejo Herrera solicita la aclaración y ampliación de la sentencia dictada por este Tribunal el 21 de mayo del 2008; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: “El juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. En la especie, la demandada ha formulado cuatro petitorios: 1) Que se aclare por qué si el recurso de apelación es un medio de impugnación abierto que obliga al juzgador de segunda instancia a resolver sobre todo el proceso en general, la Sala ha dicho que “lo relativo a la reconvención se hallaba ejecutoriado. O es que el juez de segunda instancia solo debe fallar en base al escrito en el que se concretó los puntos a los que se contrae la apelación”. 2) Que se aclare el criterio de la Sala que expresa que la demandada ha solicitado una nueva valoración de la prueba, cuando en realidad ha sustentado su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 2410, 2411 y 715 del Código Civil. 3) Solicita que se amplíe el fallo “en el sentido de que la falta de motivación que es un requisito constitucional de toda resolución judicial (Art. 24 numeral 13 de la Constitución), es o no motivo de nulidad de una sentencia”. 4) Finalmente, pide que se aclare si la recusación a una sala de casación por falta de despacho oportuno, con fundamento en el artículo 17 de la Ley de Casación, “es una norma legal de cumplimiento imperativo que está a la libre discreción de los Magistrados”. Al respecto se anota: A) En el considerando cuarto de la sentencia, la Sala explicó con todo detalle que fue la propia demandada quien, al fundamentar su recurso de apelación, no se refirió al rechazo de la reconvención por parte de la señora Jueza de primer nivel. Es principio conocido del derecho que nadie puede alegar su propia torpeza a favor; si bien el recurso de apelación es un recurso abierto, tal característica está en el sentido de que se pueden revisar nuevamente los hechos y pruebas actuadas por las partes. Pero es el memorial en el que el recurrente concretiza sus cargos, donde otorga competencia al Tribunal de alzada para que se pronuncie respecto a determinados aspectos y no a otros. Si dicho Tribunal se pronunciase sobre cuestiones que no están contenidas en aquel memorial, entonces sí que estaría fallando fuera de los límites de la controversia. Se rechaza, por lo tanto, esta alegación.B) La recurrente en efecto sustentó su recurso, entre otras, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; pero si se revisa la fundamentación de la causal, se evidencia que en realidad el cargo de falta de aplicación de las disposiciones invocadas, se sustenta en cuestiones de orden probatorio. En definitiva, la causal estaba sustentada indebidamente. C) La motivación ciertamente es un requisito de orden constitucional para toda resolución judicial. Su falta, sin embargo, no es motivo de nulidad en nuestro ordenamiento. Queda claro, empero, que para la Sala no pasó por alto el incumplimiento de un deber tan importante por los miembros del Tribunal ad quem; de ahí que les haya formulado un enérgico llamado de atención. D) Finalmente, la Sala ha explicado que, conforme la resolución obligatoria publicada en el Suplemento al Registro Oficial 221 de 28 de noviembre del 2007 (y tendrá ese carácter mientras no se disponga lo contrario por la ley, conforme señala el artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial), es facultativo del Tribunal de Casación remitir el proceso a la Sala de Conjueces respectiva. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos Magistrados, y Juan Montalvo Malo Conjuez Permanente (V.S.).

VOTO SALVADO DEL DR. JUAN MONTALVO MALO, CONJUEZ PERMANENTE DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de julio del 2008; las 11h45.

VISTOS: Por cuanto, aparté mi criterio del de mayoría, no puedo pronunciarme sobre la solicitud de aclaración y ampliación formulado por la parte en virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretario Relator encargado, el doctor Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos Magistrados, y Juan Montalvo Malo Conjuez Permanente.

RAZON.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de julio del 2008.

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

Nº 123-08

Dentro del juicio especial No. 99-2007 que por contratación pública sigue el Arq. Alberto Santoro Williams en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, BEV, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2008; las 10h39.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. El Arq. Alberto Santoro Williams, interpone recurso de casación de la sentencia dictada la Segunda Sala de la Corte Superior Justicia de Quito dentro del juicio especial de contratación pública seguido por el recurrente en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, BEV, y concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo admite al trámite en providencia del 30 de mayo del 2007, a las 15h45; y, una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso, para resolver, considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso. Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6° de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3° de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso.- SEGUNDO: El recurrente afirma que en la sentencia de mayoría impugnada se han infringido los artículos 1.460, 1461 del Código Civil; 66, inciso 2°; 71, inciso 1° de la Ley de Contratación Pública, y 115 del Código de Procedimiento Civil, y lo fundamenta en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Esta norma dice: “Art. 3. El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 3ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha sido vulnerada conforme la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo, a efecto de que el Tribunal de Casación pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de Casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas y formales, y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 -115- del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicada en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003 publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003”, G. J. N° 15 S. XVII, pp. 5007. En la especie el recurrente señala que en la sentencia se ha infringido el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil que dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. En la especie el recurrente expresa que la prueba “…aportada por mí: Bases para la calificación de tipologías de viviendas de Interés Social y oferta de construcción a precio fijo, contratos tripartitos; Acta de Entendimiento, Póliza de Garantía, y Escritura Pública, de Contrato de Obras Complementarias para la adecuación y habilitación de Lotes de Terrenos del Programa de Vivienda Tolita II “se ha demostrado clara y terminantemente la existencia de la relación contractual con el Banco Ecuatoriano de la Vivienda…”; y examinada la sentencia por esta Sala se observó que en la sentencia de mayoría materia de la impugnación se expresó que “…revisadas las constancias procesales, ninguna de la actuadas demuestra esta particular. En esta virtud, no existiendo el mencionado contrato, mal se podrá demandar su terminación, pues solo se puede demandar la resolución de un contrato que no existe”; pero de autos constan agregados como prueba del actor, en la audiencia de prueba, practicada de conformidad con el trámite previsto para la sustanciación de estos procesos en la Ley de Contratación Pública, documentos que, precisamente, consisten en contratos que no han sido objeto de valoración en la sentencia impugnada, y que son el soporte probatorio de la relación jurídica habida entre las partes, con lo cual el Tribunal de última instancia, a no dudarlo, ha prescindido de un medio probatorio fundamental, por lo cual la conclusión adoptada (que no se ha logrado demostrar la existencia de una relación contractual entre las partes) es manifiestamente arbitraria, más todavía cuando la parte demandada, al contestar la demanda, admitió expresamente haber suscrito sendos convenios con la parte actora, respecto a lo que ha sido materia de la litis. Por lo tanto, el cargo es procedente y la Sala tiene competencia para revisar el fallo impugnado, por hallarse incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, al haber valorado arbitrariamente la prueba por omitir constancias fundamentales, vulnerando de esta manera una regla de lógica fundamental, conforme el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha llevado a la inaplicación de las disposiciones sustantivas mencionadas por el recurrente.- TERCERO: Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y la contestación y sobre ello es que debe resolver en la sentencia, al tenor de lo ordenado por el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. La ley, de manera clara y precisa delimita la función del Juez o Tribunal en lo relacionado con la emisión de la sentencia para evitar los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción y competencia “que se producen mediante la decisión se concede más de lo que se ha pedido (ultra petita) o se pronuncia sobre asuntos no pertinentes a la causa (extra petita) u omite resolver sobre los puntos de la litis (citra petita). En cumplimiento del mandato legal se hace el análisis de la demanda y de la contestación a la misma con sus respectivas excepciones, de la siguiente manera: a) La demanda. De fs. 1-6 vuelta comparece el arquitecto Alberto Santoro Williams y, entre otras cosas, expresa que “mediante convocatorias públicas realizadas por la prensa en el año de 1993, el BEV invitó a profesionales de la construcción para que presenten sus ofertas de tipologías de vivienda y precios de construcción, a ser aplicadas dentro del Programa Tolita II en la ciudad de Esmeraldas, bajo la modalidad de Seleccione su Vivienda”; que el “Comité Especial del BEV conformado para el efecto en sesión del 30 de noviembre de 1993, resolvió aceptar la tipología de vivienda y su costo presentada” por el demandante; que “le adjudicaron la construcción de doscientas seis (206) viviendas en el Programa Tolita II de Esmeraldas; que “no obstante que la adjudicación para la construcción de las viviendas provino del propio Banco Ecuatoriano de la Vivienda, por exigencia de esta entidad se formalizaron contratos tripartitos para ejecutar el Programa Tolita II, por cada vivienda adjudicada, y que son: 1. El de compraventa de terreno urbanizado que hace el BEV al beneficiario de la vivienda; 2. El de préstamo hipotecario que otorga el BEV al mismo beneficiario; 3. El de construcción de la vivienda entre el constructor y el beneficiario de las casas; y, 4. El mandato que confiere el beneficiario de la vivienda al BEV para que esta última entidad pague al constructor el valor de la construcción de la vivienda…”; que “la relación de pago del valor de la construcción de la vivienda fue siempre entre el constructor y el BEV”; que el BEV en marzo de 1994 le entregó “el anticipo para construir las 206 viviendas adjudicadas” cuando debía haberlo hecho hasta el 30 de diciembre de 1993, lo que causó un desfase el inicio de la construcción y además un incremento en el costo; que el BEV no le entregó los terrenos en condiciones aptas para el inicio de las construcciones de las viviendas por lo que se celebró un contrato de Construcción de Obras Complementarias para la adecuación y habilitación de los lotes de terreno, mediante escritura pública celebrada en la Notaría Cuarta del cantón Esmeraldas el 8 de febrero de 1994; que el BEV a raíz de la demora interminable en iniciar la construcción de las viviendas, originada por causa exclusivamente imputables al contratante BEV, como son “la falta de entrega de los terrenos donde se construirían las casas, la necesidad de concluir las obras complementarias contratadas” y “la no entrega oportuna del anticipo” al constructor, reconoció que estas demoras habían generado un incremento considerable en el costo de las viviendas, por lo que resolvió “de común acuerdo con los constructores suscribir un documento denominado “Acta de Entendimiento”, fechado en Quito el 15 de enero de 1996, mediante el cual se reconoce a cada uno de los constructores del Programa Tolita II, el “incremento del valor de las casas”, que en el caso del demandante “fue aproximadamente el 30%”; que el BEV tampoco cumplió este contrato, pues solamente le “entregó el anticipo previsto del cuarenta por ciento (40%) del costo acordado por las viviendas y no canceló el valor de las planillas de avance de obra dentro de los plazos establecidos; que “a raíz de la suscripción del contrato de construcción de las viviendas y especialmente de la mal denominada “Acta de Entendimiento” rindió a favor del BEV una póliza de seguro incondicional, irrevocable, y de cobro inmediato, por el valor de S/. 603´800,oo que garantiza el anticipo recibido”, la misma que debió rebajarse según la liquidación practicada por el Fiscalizador de la obra en octubre 22 de 1996, a S/. 223´950.565” y sobre la cual el BEV ha solicitado a la Aseguradora CONFIANZA S. A. que se renueve su valor original; que la falta de pago oportuno de los valores derivados de los contratos de construcción de las viviendas de las obras complementarias han hecho que genere un segmento de daño emergente compuesto de deudas a terceros, que sobrepasan los quinientos millones de sucres; que en su desesperación de concluir el programa ha sufragado gastos de viaje y estadía en Quito que fácilmente superan los sesenta millones de sucres; que dejó de laborar en su actividad profesional como arquitecto con un perjuicio que rebasa los mil doscientos millones de sucres; que se vio en la necesidad de deshacerse de bienes de mucho valor como son: una camaronera en Muisne, Esmeraldas por un valor de aproximadamente de dos mil millones de sucres; la producción de otra camaronera que por estar en Quito no pudo administrar perdiendo más de tres mil millones de sucres; que adquirió equipo de construcción para ejecutar el programa, pero que por su falta, no ha podido venderlo perdiendo aproximadamente un mil quinientos millones de sucres; que con los antecedentes expuestos demanda la terminación de la relación contractual que existe entre el actor y el BEV así como el pago de los daños y perjuicios y de las costas judiciales en las que se incluirá el honorario de su abogado defensor y señala como trámite lo establecido en la Ley No. 77 reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, en especial lo previsto en los Arts. 113 y siguientes de la Ley de Contratación Pública. Admitida la demanda al trámite especial del Art. 113 de la Ley de Contratación Pública, se mandó citar a la entidad demandada y se notificará al señor Procurador General del Estado, todo lo que fue cumplido. b) La contestación de la demanda. De fs. 14 a 18 comparece a juicio el Econ. José Alexander San Martín Sánchez, en calidad de Gerente General y representante legal del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, legitimando su intervención con el nombramiento que acompañó, y dentro del término contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: “2. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la improcedente demanda. 3. Incompetencia de su autoridad para conocer del caso en razón de la jurisdicción, puesto que las escrituras públicas de MUTUO HIPOTECARIO, COMPRA VENTA, CONSTRUCCION DE VIVIENDA Y MANDATO celebrados entre el Arq. Santoro, los compradores - deudores hipotecarios del BEV- de los lotes de terrenos y de la institución a la que represento, se encuentran ubicados en la provincia de Esmeraldas por un lado, y por otro, las escrituras públicas fueron celebradas en la ciudad de Esmeraldas, provincia de Esmeraldas. 4. Usted, señor Juez no debió aceptar a trámite la demanda, pues no reúne los presupuestos determinados en el Art. 70 del Código de Procedimiento Civil. 5. Sin embargo de no existir relación contractual alguna con el actor, ni las mismas se hallan regladas por la Ley de Contratación Pública, alego expresamente la prescripción de la acción. 6. Improcedencia de la acción ya que las relaciones que existieron entre el Arq. Santero y el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, no estaban regladas por la Ley de Contratación Pública, como paso a demostrarlo…7. El Banco Ecuatoriano de la Vivienda jamás le adjudicó al Arq. Santoro la construcción de las viviendas, al punto que el mismo actor reconoce la existencia jurídica y perfecta de los que comparecieron a la celebración de las escrituras y no siendo cierto aquello de que es un contrato híbrido y jurídicamente imperfecto, conforme así se desprende la misma demanda…8. En cuanto a la afirmación de que los terrenos no se encontraban en condiciones aptas para dar inicio a la construcción de las viviendas, es una más de las tantas falsedades que se han dicho en la improcedente demanda. En efecto, el Arq. Santoro al entregar al BEV la carta de presentación y compromiso, afirmó que ‘ha inspeccionado el sitio del Proyecto y sus alrededores y declaro conocer las condiciones existentes’; de modo que es inoficioso hacer tal afirmación, tanto mas que, en las 206 escrituras originales, el constructor también se obliga a la reposición de suelos, muros, plataformas y obras de reparación, por lo que el monto total de la construcción de la vivienda y preparación de suelos ascendió en su precio y costo, el mismo que de acuerdo a las escrituras modificatorias y aclaratorias, era y es de absoluta responsabilidad de los contratantes y no del Banco Ecuatoriano de la Vivienda. 9. Otra de las falsedades expuestas por el accionante es aquella afirmación de que ha existido falta de pago oportuno y demora en cancelar valores por parte del Banco Ecuatoriano de la Vivienda. El BEV, como mandatario de los deudores hipotecarios de la institución, cumplió a cabalidad con el mandato instituido en su favor, al extremo de haber entregado al Arq. Santoro la cantidad de S/. 3.047.054.048 (tres mil cuarenta y siete millones, cincuenta y cuatro mil cuarenta y ocho sucres) que constituye el 94% del costo total del proyecto incluido la compensación, frente a la inversión realizada por el Arq. Santoro de apenas S/. 2.517´819.494 (dos mil quinientos diecisiete millones, ochocientos diecinueve mil cuatrocientos noventa y cuatro sucres) que representa el 83% en el avance de la obra, evidenciándose una diferencia no justificada de la obra de S/. 529´234.554 (quinientos veinte y nueve millones, doscientos treinta y cuatro mil quinientos cincuenta y cuatro sucres). 11. Expresamente me eximo de reconvenir al actor, por las excepciones anteriormente enunciadas, ya que jamás ha existido relación contractual alguna reguladas por la Ley de Contratación Pública…”. Así quedó entablada la litis; y para resolverla, se hacen las siguientes consideraciones: a) La jurisdicción y competencia del Juez. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1º establece como uno de sus principios fundamentales que el “Ecuador es un Estado Social de Derecho” y que como tal tiene como “el más alto deber”, el “respetar y hacer respetar los derechos humanos” constantes no solo en la propia Constitución, sino los que se establecen “en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes”, según sus artículos 16 y 17. Y entre esos derechos humanos que el Estado considera como uno de sus más altos deberes de respetar y hacer respetar está el consignado en el Art. 23, numeral 27 de la Constitución, mediante el cual se garantiza el “derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Y, con el objeto de hacer realidad el debido proceso, la Constitución, en el Art. 24, establece las garantías básicas que a más de su carácter declarativo, forman parte e integran el ordenamiento jurídico interno con otras normas constantes en leyes orgánicas, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación. Es decir, que todas ellas integran el principio de la legalidad del país conducentes, de modo inequívoco, total y absoluto, a la intangibilidad de los fallos y decisiones jurisdiccionales en una real aplicación de la justicia. Y entre las garantías básicas del debido proceso, consta la consignada en el numeral 1º, parte final del artículo 24 de la Constitución que dice: “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite de cada procedimiento”. Como se puede apreciar se trata de la incorporación, como norma constitucional, del principio universal de la legalidad, convirtiendo a las normas de derecho procesal en normas constitucionales y consecuentemente en autónomas, de orden público, de obligado cumplimiento, conforme lo ratifica el artículo 192 de la Carta Magna cuando dice: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Y este es el criterio aplicado por esta Primera Sala de Casación Civil en numerosos fallos y entre ellos el publicado en la G. J. N° 13 de la Serie XIII, pp. 2977-78, en el que expresa lo siguiente: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 de la Carta Fundamental del Estado (ahora 192) de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, etc., que demandan trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales, por que sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público, autónomo, de obligado cumplimiento…”. 2°. Entre las normas procesales destinadas a la sustanciación de los procesos consta la establecida en el inciso 1° del Art. 1° del Código de Procedimiento Civil, y que es catalogada como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal, y que dice: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes”. Conforme al texto de la norma, la jurisdicción no es otra cosa que el poder de administrar justicia por las personas designadas de acuerdo con la ley, en forma independiente de las otras funciones del Estado y de los diversos órganos jurisdiccionales. El artículo 18 del Código de Procedimiento Civil así lo señala cuando dice: “La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la Ley y principia su ejercicio desde que los titulares de los órganos jurisdiccionales toman posesión de su empleo o cargo y entran al desempeño efectivo del mismo”. El referido artículo 1° del Código de Procedimiento Civil, en el inciso 2º expresa: “Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”. Como se puede apreciar existen diferencias sustanciales entre jurisdicción y competencia, puesto que la primera institución es de carácter general, abarca a todos los órganos jurisdiccionales nombrados y posesionados de conformidad con la ley para que ejerzan la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mientras que la competencia es limitada de acuerdo a la distribución de la jurisdicción; de ahí que se diga que todo Juez tiene jurisdicción pero no todos tienen competencia. El tratadista Hernando Devis Echandía, al analizar las instituciones de jurisdicción y competencia, en su obra “Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, pág. 141 enseña: “Jurisdicción y competencia. Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y esta es la función que desempeña la competencia. La competencia es, por lo tanto, la facultad de cada juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por esta se le otorga al juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a esta (civiles, penales, laborales, contencioso-administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente). Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa. Por eso podemos considerar la competencia desde su doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley puede el juez ejercer su jurisdicción dentro de los límites en que se le es atribuida. Si bien esos límites tienen diversa importancia, en ellos se tratará siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional. En otras palabras, un juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción en el mismo territorio o en territorio distinto. Un juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor, a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo, por corresponder a la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él. Y naturalmente, si no tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia. Por lo tanto, lo primero que debe hacer un juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya, afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él. La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales y la Corte) y cuando son varios del mismo grado como los varios jueces y territorio rama jurisdiccional…”. En la especie, la parte demandada alegó como excepción la falta de jurisdicción del Juez de lo Civil de Pichincha, por lo que, teniendo como antecedentes las normas aquí referidas, no es procedente. 3° No obstante lo dicho, y a efectos de asegurar la validez del proceso, se considera que la competencia, como límite de la jurisdicción, está sometida a reglas esenciales y fundamentales conducentes a garantizar la vigencia del orden jurídico; y entre estas reglas generales consta la del Art. 24 Código de Procedimiento Civil que expresa: “Toda persona tiene derecho para no ser demandada sin o ante su juez competente determinado por la ley”; y, consecuente con ello, el Art. 26 ibídem precisa que “el juez del lugar donde tiene el domicilio el demandado, es el competente para conocer las causas que contra éste se promuevan”, que es la aplicación de uno de los principios del debido proceso constante en el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que expresa: “ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente…”. Es la implantación del axioma de derecho procesal contenida en la frase “actor sequitur forum rei” (el actor debe seguir el fuero del reo). En la especie, se observa que la demanda fue presentada por el actor ante el Juez de lo Civil de Pichincha con sede en la ciudad de Quito, lugar este en el que tiene su domicilio el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, y el mismo que, una vez citado, compareció a juicio, contestó de la demanda, propuso excepciones, presentó pruebas, y en definitiva ejerció ampliamente el derecho a la defensa sin estar en indefensión. Por lo tanto, no observándose la omisión de solemnidad sustancial común a todo proceso que pueda ocasionar la nulidad de este juicio, se lo declara válido. b) La prescripción de la acción. La parte demanda, en la audiencia de conciliación, al contestar la demanda, alegó la excepción perentoria de prescripción de la acción, por lo que corresponde examinarla de manera prioritaria, ya que de ser procedente resultaría inoficioso el conocimiento de las demás propuestas. Devis Echandía, en su obra citada anteriormente, t. I, pp. 464 y ss., dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que esta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal. En consecuencia, se procede a examinar la excepción y para ello se hacen las siguientes consideraciones legales: a) El Art. 2392 de la Codificación del Código Civil define a la prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas o derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”. De la definición legal aparece con claridad que “el interés del Estado en disminuir por el bien de la colectividad la prolongación de litigios, y se origina en el concepto de quien posee por largo tiempo una cosa, sin protesta o interrupción de terceros debe ser declarado dueño, y así mismo, que cuando el acreedor durante un determinado lapso no reclama su derecho está haciendo implícitamente una renuncia del mismo...”, como lo ha señalado el fallo de casación publicado en la G. J. N° 1, Serie XVI, pp. 17-18. El tratadista Dr. Nicolás Coviello, en su obra “Doctrina General del Derecho Civil”, pp. 506-507, nos enseña: “Por eso la prescripción se define un medio por la cual a causa de la inercia del titular del derecho prolongada por cierto tiempo, se extingue el derecho mismo”. De lo cual se infiere que son sus requisitos: 1º la existencia de un derecho que podía ejercitarse; 2º la falta de ejercicio o la inercia del titular, y, 3º el transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según los diversos casos. Varias razones suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva: el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho, no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse, ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción. La prescripción extingue el derecho mismo, y no tan sólo la acción: mantener con vida el derecho, una vez extinguida la acción, es una sutileza que no está conforme con los principios de nuestra ley...”; y, b) En lo que hace relación a la excepción como extinción de las acciones y derechos ajenos, el Art. 2414 de la misma Codificación solamente “exige cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones tiempo que se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible”. En la especie, la parte no ha precisado la fecha en que se hizo exigible lo demandado por el accionante para efectos de poder contabilizar el tiempo para que haya operado la prescripción de la acción alegada. Por consecuencia no procede la excepción.- CUARTO: A efecto de resolver sobre la valoración de la prueba de los contratos que ambas partes han aceptado haber celebrado y referidos en la demanda y en la contestación a la misma, y que no fueran valorados en la sentencia materia de la impugnación se hacen las siguientes consideraciones jurídicas: 1º. El artículo 1454 del Código Civil define al contrato como “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas". La Enciclopedia OMEBA (T IV, Driskill S. A., Buenos Aires, p. 120) expresa que: etimológicamente contrato proviene del “latín contractus, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esta voz deriva de contraho, que, entre otras acepciones, tiene la de juntar y reunir”. De las expresiones legal y etimológica citadas deviene que el contrato es un acto jurídico consistente en la manifestación de voluntad encaminada a producir efectos y consecuencias jurídicas, esto es, a dar, hacer o no hacer una cosa determinada, consignadas por una o más personas. Es en definitiva un negocio jurídico, según el tratadista Dr. Nicolás Coviello, quien en su obra ya citada expresa, entre otras cosas: “En consecuencia, debe entenderse por negocio jurídico la manifestación de voluntad, de una o más personas, cuyas consecuencias jurídicas van enderezadas a realizar el fin práctico de aquellas. Así, el negocio jurídico es, antes que nada, una manifestación de voluntad: decimos manifestación de voluntad y no declaración, para comprender también los casos en que la expresión de la voluntad no debe darse a conocer a otra persona (como el reconocimiento de un hijo natural, el testamento), y aquellos en que la voluntad se manifiesta por un hecho material, más bien por una declaración propia y verdadera; y, decimos también de una o varias personas, para abarcar tanto los casos en que de una sola voluntad manifestada dependen consecuencias jurídicas y aquellos en que es necesario el acuerdo de varias voluntades (contrato)… Los negocios jurídicos, en consideración a los elementos de hecho que les dan vida, se distinguen en negocios unilaterales y negocios bilaterales. Son unilaterales aquellos en que la voluntad de una sola persona es suficiente para que surjan consecuencias jurídicas; bilaterales, los que exigen el acuerdo de las voluntades de dos partes. Decimos partes y no personas, ya que una parte puede estar representada por una o más personas: parte es la persona o el conjunto de personas que obran por el mismo interés propio; por lo que es única si el interés es único, y dos, si los intereses son dos… Los negocios jurídicos bilaterales son los contratos. El contrato es una forma general de negocio jurídico que puede tener variadas aplicaciones. Es siempre la manifestación concorde de la voluntad de dos partes, por la cual surge entre estas una determinada relación jurídica”. De la definición de contrato dada por la ley, aparecen con precisión los elementos lógicos y jurídicos de la institución: a) Pluralidad de personas; b) Consentimiento o manifestación de voluntades; y, c) Objeto. Corresponde, entonces, analizar estos elementos: 1º Pluralidad de personas. Indudablemente, y como lo expresara el Dr. Coviello en la referencia anterior, “el contrato, es un acto jurídico bilateral que exige, para su existencia, la concurrencia de dos o más partes que intervengan en su celebración, por lo que puede sostenerse que no hay contrato sin la pluralidad de personas. 2º Consentimiento o manifestación de voluntad”. “La pluralidad de personas presupone pluralidad también de voluntades que a cada una de ellas compete. Estas voluntades no deben ser mantenidas en el fuero interno de cada uno -in mente retenta- porque entonces no podría conocerse, sino que deben expresarse y exteriorizarse. Hay una voluntad que ofrece transmitir o adquirir un derecho, modificar una situación jurídica preexistente o extinguirla, y esta voluntad, cuando reúne determinados requisitos, se llama oferta (dirección a persona determinada, con todos los elementos del contrato que quiere realizar, y duración), hay otra voluntad receptista de esta que asiente con ella y se denomina aceptante o aceptación al hecho pertinente. Ambas voluntades deben ser recíprocas, coincidentes y simultáneas, porque es en este último momento en que se forma el contrato y existe el consentimiento. Tanto la oferta como la aceptación pueden hacerse en forma expresa o tácita. Las primeras de palabra, por escrito o por signo inequívocos: las tácitas pueden inferirse de hechos reveladores de esas voluntades. Pueden realizarse entre presentes o entre ausentes. En el segundo caso por medio de cartas, telegramas, representantes, mensajeros o anuncios. Los contratos celebrados por teléfono, aún cuando las partes estén distantes, se consideraran celebrados in acto, esto es, como si estuvieran presentes, por que las voluntades han coincidido en el mismo instante simultáneamente” (Enciclopedia OMEBA, T IV, Driskill S. A., Buenos Aires, p. 124). Pero el consentimiento o manifestación de voluntad produzca eficacia jurídica es necesario que las partes tengan capacidad legal; que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita. Así lo ordena el Art. 1461 del Código Civil: Con relación a la capacidad legal esta consiste “en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra” y la tienen todas las personas a quienes la ley no declara incapaces, al tenor de lo que indica el Art. 1462 ibídem, que dice: “Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces”. Los incapaces son absolutos o relativos: los primeros no pueden contratar validamente por sí solos; los segundos, pueden hacerlo “en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes” (Art. 1463, inciso 2º del Código Civil). 3º Objeto.- Como se ha expresado, el contrato es un acto jurídico y consecuentemente, por su naturaleza, tiene o puede tener por objeto todo aquello que puede serlo de los actos jurídicos como el dar, hacer o no hacer que dan origen a las obligaciones y derechos que se generan, extinguen, modifican, transfieren, así como los hechos siempre que sean lícitos, posibles y susceptibles de valoración pecuniaria y estén en el comercio. Y además, deben tener una causa lícita, esto es que no esté prohibida por la ley o no sea contraria a las buenas costumbres o al orden público. Cuando el contrato reúne los elementos analizados está debidamente celebrado y surte el efecto de convertirse en ley para las partes contratantes, sin que estas se encuentren facultadas para invalidarlo unilateralmente. El Art. 1561 del Código Civil señala: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Por lo tanto deben ejecutarse de buena fe no solo en lo que en el se expresa, sino en todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, “por la ley o la costumbre, pertenecen a esta. 2º Obran de autos los siguientes instrumentos: a) De fs. 20 a 41 consta agregado como prueba del actor, la fotocopia notarizada del documento denominado “Bases para Calificación de Tipologías de Viviendas de Interés Social y Oferta de Construcción a Precio Fijo” emitido por el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, el mismo que por haber sido reconocido, de manera expresa, por el Banco autor en la contestación dada a la demanda bajo el número 6.1. “SOBRE LA CALIFICACION DE TOPOLOGIAS DE VIVIENDA”, hace fe como un instrumento público al tenor de lo establecido en el numeral 1º del artículo 194 del Código de Procedimiento Civil (audiencia oral y de prueba a fojas 352-362 del cuaderno de primer nivel). Revisado el documento se observó que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda interesado en llevar a cabo el programa “SELECCIONE SU VIVIENDA” invitó, entre otros, “a los profesionales y empresas constructoras a calificación de topologías de viviendas de interés social y oferta de construcción a precios fijos “y que “el contrato de construcción será suscrito entre el beneficiario del lote, el constructor y el Banco en atención al mandato extendido por el beneficiario del lote a favor del representante legal de dicha entidad”. En el documento se indica que el “Banco Ecuatoriano de la Vivienda” es la “entidad encargada del financiamiento para la adquisición del lote y la construcción de la vivienda, que los proponentes ofrecerán a los beneficiarios del préstamo hipotecario; y de la organización del proceso de calificación, construcción y supervisión, por mandato del beneficiario...”; que el Banco de la Vivienda contratará la fiscalización; se establece en la forma de pago que “el BEV se compromete a cumplir con esta forma de pago, previa entrega de las garantías correspondientes”; se indica el trámite para la “calificación y selección” de las propuestas, del constructor y de la tipología de las viviendas, etc., a cargo del Banco de la Vivienda. En el Capítulo 6 se establece que “el BEV informará a los constructores calificados del resultado del proceso de inscripción de los beneficiarios y le dará a conocer el número de viviendas y el sector asignado para la construcción de ellas conforme a la zonificación determinada por el Banco. En base a esta información, el constructor presentará al BEV el cronograma de obra, el mismo que será parte integrante del contrato de construcción”; en el numeral 6.6, “RELACION CON EL BENEFICIARIO” se indica que “el constructor no tendrá directamente ninguna relación técnica ni financiera con el beneficiario”; y, b). De fs. 43 a 64 consta la segunda copia de la escritura pública de “préstamo a mutuo hipotecario y compraventa que otorga el Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV) Agencia Esmeraldas y de construcción de vivienda o mandato que realiza el Arq. Alberto Santoro Williams a favor de la señora Ballesteros Obando Sara y Juan de Dios Alcívar Bermúdez”, otorgada en la Notaría Cuarta del cantón Esmeraldas, el 30 de diciembre de 1993, documento público que hace fe en contra de las partes declarantes al tenor de lo dispuesto en el Art. 166 del Código de Procedimiento Civil. De la revisión del documento aparecen, entre otros, las siguientes declaraciones: a) Que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, a más de ser acreedor hipotecario de Sara Ballesteros Obando y de Juan de Dios Alcívar Bermúdez, declara, en la cláusula sexta a sus deudores, “administrar su ahorro y el préstamo que recibe por este contrato, para efectos de la construcción de su vivienda, y cancela los valores que corresponde pagar al constructor Sr. Arq. Alberto Santoro W., para la construcción de su vivienda, conforme lo establece el contrato de construcción incorporado a este documento. Así mismo expresamente faculta al BEV para que en garantía de los valores que entregue al constructor, exija las correspondientes garantías”. En la cláusula séptima consta señalado el objeto del contrato que consiste en la construcción de una vivienda de las características, precio, plazo, multas, que se indican en la misma, bajo la fiscalización del BEV y a las disposiciones administrativas y legales que este expida; c) De fs. 66 a 86 y vuelta, consta agregada como prueba del accionante la segunda copia de la escritura de “construcción de obras complementarias, para la adecuación y habilitación de lotes de terreno, del Programa de Vivienda Tolita II, convenio entre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV) Agencia de Esmeraldas y el señor Arq. Alberto Santoro Williams”, documento que por ser un instrumento público hace fe en todas sus partes contra los intervinientes y declarantes, atento al mandato del Art. 166 del Código de Procedimiento Civil. Mediante este instrumento el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, representado por el Gerente de la Agencia en Esmeraldas y como mandatario del Gerente General de la institución conforme consta del poder agregado al mismo como documento habilitante, en su calidad de entidad contratante declara, en las cláusulas segunda y tercera que “en el área en las que está planificada, diseñada y en las que se construirán las viviendas de las tres categorías a cargo de los Arq. Alberto Santoro Williams, Miguel Carvache Reina, Ing. Jorge Raad Silva, Ing. Jaime Galárraga y Arq. Rafael Villagomez, en las manzanas Nos. 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8, 12, 10, 13, 15, 21 y 25, existe desnivel del terreno, o sea que los solares correspondientes a estas manzanas, en los lotes en los que se construirán viviendas, se encuentran a nivel alto o elevado que para facilitar el trabajo y la construcción en condiciones técnicas y favorables, es necesario realizar obras complementarias”, en los rubros que se determinan y que “el contratista (Arq. Alberto Santoro) se compromete para con el contratante” las obras que se especifican en la cláusula tercera. En las cláusulas cuarta y quinta se establece el costo de las obras contratadas, y la forma del respectivo pago. En la cláusula décima primera se establece que “el contratante, para supervigilar que las obras se realicen de acuerdo a los planos, levantamientos tipográficos y más estipulaciones técnicas … designa como fiscalizador al… sin cuya autorización no se podrá cancelar los valores totales materia del contrato…”; d) De fs. 137 a 162 consta el documento denominado “ACTA DE ENTENDIMIENTO, celebrada en la ciudad de Quito, en las oficinas del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, el quince de enero de mil novecientos noventa y seis” entre el señor ingeniero José Crespo Toral, en su calidad de Gerente General y representante legal del BEV junto con la señora Susana Acosta de Chiriboga, Subgerente General del BEV”, y “el señor Ing. Jorge Raad y los señores Arquitectos Alberto Santoro y Miguel Carvache, por sus propios derechos y como constructores del Programa TOLITA II, en la modalidad de “SELECCIONE SU VIVIENDA” y en cuyas cláusulas principales se expresa: “ANTECEDENTES: De conformidad con la modalidad establecida para los programas denominados ‘SELECCIONE SU VIVIENDA’ y luego de las correspondientes convocatorias públicas por la prensa, diversos profesionales presentaron sus ofertas de tipología de viviendas y ofertas de construcción a precio fijo, sobre terrenos previamente urbanizados por la ex JNV. El Comité Especial del BEV, constituido para el efecto por el señor Gerente General, señora Subgerente General, señor Procurador General (e), señor Subgerente Nacional Económico Financiero y señora Subgerente Nacional de Operaciones, en sesión del 30 de noviembre de 1993 estudió y analizó las propuestas presentadas, así como los respectivos informes técnicos, y procedió a calificar las tipologías de vivienda ofertadas, dentro del programa ‘Seleccione su Vivienda’ y aceptar a los proponentes constructores: Arq. Alberto Santoro; Arq. Miguel Carvache; Ing. Jorge Raad e Ing. Jaime Galárraga... Bajo esta modalidad el BEV vendió sus terrenos a los solicitantes, otorgó los respectivos préstamos hipotecarios y recibió el mandato de los nuevos dueños del terreno escogido para entregar los fondos a los respectivos constructores, escogidos por ellos, de acuerdo a las tipologías de vivienda que el BEV había ya había calificado”; “que los constructores advirtieron la dificultad física de iniciar obras, dado que los movimientos de tierras no habían sido realizados, por lo que los terrenos no estaban aptos para iniciar obras de construcción de viviendas”; que “el cronograma de ejecución de obras debió arrancar el 30 de diciembre de 1993, pero por problema de escrituración de cargo de la Agencia de Esmeraldas este evento dio inicio en marzo de 1994, con los anticipos destinados a ejecutar obras de vivienda y de algunas obras complementarias de urbanización previas a la construcción de viviendas...”; que “en junio de 1994 se conoce que el presupuesto elaborado por la Agencia del BEV no era acorde con los volúmenes reales de obra. Frente a este hecho, la administración del BEV solicita a la colaboración de los Fiscalizadores y de los topógrafos contratados por los constructores, así como la presencia de los técnicos de la Jefatura Nacional Técnica, grupo que elaboró un presupuesto de obras complementarias por S/. 961´545.778 sucres cantidad que fue prorrateada a cada una de las escrituras”; que “el BEV en su anhelo de impulsar la labor social de la Tolita II de Esmeraldas y no suspender la obra, cuyas consecuencias podrían haber pesado gravemente contra los constructores y adjudicatarios de las viviendas en dicho lugar, formuló una última y definitiva proposición, bajos los siguientes conceptos” y que los precisa. Y en el mismo documento se establece el plazo para la terminación de las construcciones, formando los respectivos cuadros. En el caso del actor, se establece, en el cuadro N° 2) lo siguiente: “NUMERO DE VIVIENDAS POR CONSTRUCTOR”. Plazo: 1 mes: 20; 2 mes: 20.; 3 mes: 30; 4 mes: 35; 5 mes: 40; 6 mes: 61. 206...”. De todos estos instrumentos se establece con claridad y sin duda alguna la existencia de una relación contractual entre el actor y el Banco demandado, relación contractual en las que sus condiciones son impuestas unilateralmente por la entidad, no quedándole a la otra parte más opción que aceptarlas para lograr la obtención del contrato o contratos. El tratadista José Antonio Ballesteros Garrido, en su Obra “Condiciones Generales de los Contratos y el Principio de Autonomía de la Voluntad” (pág. 68) señala las características de este tipo de relación contractual cuando dice que hay una “predisposición del contenido del contrato por una de las partes de manera rígida y uniforme, de forma que a la otra no le resta mas que aceptar en bloque la oferta o rechazarla, sin posibilidad de discutirla… La oferta se dirige a una colectividad impersonal (generalidad o universalidad de la oferta), a la cual se adherirán los interesados (permanencia de la oferta). El oferente está en posición de superioridad sobre la otra, de modo que su voluntad predomina por un monopolio de hecho o de derecho. El adherente está en la necesidad de estipular el contrato. El contrato se compone de una seria de cláusulas; asume el carácter de contrato complejo”. En el caso se observa que la manifestación de voluntad del banco se inicia con la convocatoria pública que hace el Banco a los constructores y más interesados para que presenten sus ofertas de construcción de viviendas de interés social en el programa Tolita II de la ciudad de Esmeraldas, y en la que el Banco, a más de señalar las condiciones generales, asume la responsabilidad de pagar a los constructores de las respectivas viviendas con dineros que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda ha dado en préstamo a mutuo, y garantía hipotecaria, a los adjudicatarios de las viviendas y de los cuales es el administrador. Es incuestionable que la concurrencia de los contratistas constructores y entre ellos el actor a participar en el desarrollo ejecución del programa se basó en la confianza y buena fe de una entidad seria como es el Banco de la Vivienda que aseguró el pago de las obras y cuya calidad fue el motivo esencial para la contratación.- QUINTO: Con la finalidad de resolver sobre la reclamación de daños y perjuicios cuyo pago ha sido demandado, se hacen las siguientes consideraciones: a) El artículo 1505 del Código Civil expresa que “en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”. Del texto legal aparece con claridad que los contratantes tienen una acción alternativa: o demandan su cumplimiento o demandan su resolución, y ambas con indemnización de perjuicios. b) En la especie, el actor demanda la terminación de la relación contractual existente con el BEV para construir las viviendas que integran el Programa Seleccione su Vivienda Tolita II, y el pago de los daños y perjuicios que se le ha ocasionado con el incumplimiento de la contratación. Al respecto, el actor presentó como pruebas del incumplimiento por el BEV las copias de sendos oficios dirigidos a esta entidad por el contratista reclamando el pago de las obras ejecutadas y que el BEV admitió debe en memorando DNF-123-98, que obra de fs. 127 y 242 de los cuadernos de primera y segunda instancia, en su orden y del cual consta lo siguiente: “…Una vez revisados y analizados los contratos y reembolsos otorgados al Arq. Alberto Santoro por parte del BEV por la construcción de 206 viviendas, se desprende lo siguiente: VALORES ENTREGADOS AL CONTRATISTA: Por contratos: S/. 3.042´054.047. Por obras complementarias: S/. 630´083.667. TOTAL ENTREGADO: S/. 3.672´137.714. VALORES PENDIENTES DE ENTREGA: Según acta de Entendimiento de enero 15/96: S/. 194´051.124. En cuanto se refiere al préstamo otorgado al Arq. Santoro en sesión de Directori de Febrero 26 de 1.998, cuyo valor aprobado es de S/. 967´577,156, y en razón de no haber recibido dicho préstamo hasta la presente fecha, solicita un reajuste del mismo a la cantidad de S/. 1.196´226.672, este reajuste es aceptable de acuerdo a la devaluación que afectó a todos los sectores productivos del país. En resumen el Arq. Santoro por la construcción de las 206 viviendas recibiría la suma de S/. 5.062.415.910 por lo que el precio promedio de las viviendas es de S/. 24´575.000…”. De este documento aparece claramente que el BEV debe al actor la diferencia entre el valor total de la construcción de las 206 viviendas y el total entregado, anotándose que de autos no consta prueba alguna de su pago. Por todo lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y en su lugar acepta la demanda y declara terminada la relación contractual existente entre el Arq. Alberto Santero Williams con el BEV para la construcción de 206 viviendas del Programa Tolita II de la ciudad de Esmeraldas, provincia del mismo nombre. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, el Juez de primera instancia para la liquidación de la cantidad a pagarse deberá tomar como base el contenido del oficio que consta a fojas 242 del expediente, que señala que lo que el BEV le debe al actor es la diferencia entre el valor total de la construcción de las 206 viviendas y el total entregado, anotándose que el modo en que se verificará dicha liquidación será conforme a la moneda actual de curso vigente en el país, esto es en dólares de los Estados Unidos de América, a razón de un dólar por cada veinte y cinco mil sucres, con sus intereses legales a partir de la citación con la demanda. Sin costas ni honorarios que regular. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora Encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 22 de mayo del 2008.

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

ACLARACION

Dentro del juicio especial No. 99-2007 que por contratación pública sigue el Arq. Alberto Santoro Williams en contra del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, BEV, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2008, a las 11h13.

VISTOS: Una vez que se han satisfecho los respectivos traslados, se señala que, según el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden pedir aclaración si la sentencia fuere oscura. Para resolver las solicitudes de aclaración presentadas se hace las siguientes consideraciones: a) Respecto de la presentada por el Economista William Fernando Chiang Espinoza, Gerente General del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, el fallo impugnado ha resuelto con claridad los puntos materia de la litis y sobre todo, en el considerando cuarto y quinto ha realizado un exhaustivo análisis de los argumentos señalados en la solicitud de aclaración. Por lo tanto, no procede la solicitud de aclaración presentada. b) En cuanto a la solicitud de Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, Delegado del Procurador General de Estado, la Sala ha determinado claramente en el considerando cuarto de la sentencia lo solicitado por el peticionario. En consecuencia se niega, la solicitud de aclaración, por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de julio del 2008.

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

RO Nº 40,5 de octubre de 2009

No. 124-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 95-2007 que, por divorcio, sigue Fanny Mercedes Serrano Cedillo en contra de Wilson Iván Campozano Morales, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de mayo del 2008; las 11h27.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Fanny Mercedes Serrano Cedillo interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que confirma del inferior que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue la recurrente contra Wilson Iván Campozano Morales. Aceptado a trámite el recurso, pasa el proceso a la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha infringido los artículos 23 numerales 26 y 27; 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República; artículos 114, 115, 207, 82 y 194 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; 110 numeral 11, 105 numeral 4 y 119 del Código Civil. Sustenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación.- SEGUNDO: Corresponde analizar en primer lugar la acusación de que se han dejado de aplicar las disposiciones constitucionales invocadas por la recurrente. Al respecto, se observa que la casacionista se limita a citar estas normas, pero no determina concretamente cómo es que se violaron sus derechos a la seguridad jurídica (artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República); al debido proceso y a una justicia sin dilaciones (artículo 23 numeral 27); o de qué manera se le habría provocado indefensión. No deja de ser frecuente la invocación de normas y principios constitucionales en la fundamentación de los recursos de casación; sin embargo, muchas veces ni siquiera se explica cómo es que se violan tales preceptos, por lo que es preciso reiterar que no se puede invocarlos con tanta ligereza, sino que ha de determinarse cómo se han producido las violaciones acusadas. Se rechaza, por lo tanto, este cargo.- TERCERO: La recurrente cita como disposiciones infringidas los artículos 114 y 207 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 105 numeral 4 y 119 del Código Civil; alega que han sido equivocadamente aplicados, pero no determina de qué manera lo fueron, por lo cual la acusación de que se han vulnerado estas normas carece de fundamento y se la rechaza.- CUARTO: Finalmente, señala que se dejó de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal de última instancia “no aplicó el precepto jurídico referente a la adecuada valoración integral de la prueba… pues al no observar los principios de la sana crítica y la integridad de la prueba aportada, comete el yerro manifiesto de no percatarse de la prueba aportada [SIC]. Que la causal de divorcio invocada (la undécima del artículo 110 del Código Civil) se halla suficientemente demostrada por las testimoniales idóneas, concordantes y libres de tacha que aportó al proceso; que esta causal de divorcio “…nos lleva a justificar el rompimiento absoluto de relaciones conyugales, inclusive el hecho de haber enviado dinero en fechas anteriores, no implica una relación conyugal, pues existiendo hijos de matrimonio y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se coligen [SIC] que los mismos pueden haber sido para sus hijos, tomando en consideración las declaraciones testimoniales. El Art. 82 del Código de Procedimiento Civil, permite rendir el juramento actual de desconocer el domicilio, de ninguna manera se puede saber con certeza el domicilio de una persona que a lo mejor vive en el extranjero, este juramento como su nombre lo indica y que es actual, se refiere al momento en el cual se rinde el mismo y no al hecho de haber sabido años anteriores o con posterioridad a este juramento dicho domicilio, tanto más que está justificado la ausencia del demandado del país. Todo esto al no ser analizado con una correcta aplicación de los preceptos jurídicos y artículos citados, provoca un perjuicio grave a la compareciente.”. De la confusa exposición antes transcrita, cabe concluir: 1) El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil señala que la prueba será valorada de conformidad con la sana crítica; por lo tanto, es necesario indicar cuál de las reglas que integran la sana crítica -la lógica, la experiencia o las demás ciencias que informan el conocimiento del juzgador- ha sido violada, y cómo esa vulneración conllevó la de una norma de derecho sustantivo. No basta en casación señalar que el Tribunal de último nivel debió valorar los medios probatorios en un sentido u otro, pues de lo contrario, se estaría manifestando una clara intención de que el Tribunal de Casación revalorice aquellos medios, lo cual no le es permitido. O, como en múltiples resoluciones también lo ha dicho esta Sala, la casación no constituye una instancia más del proceso, ya que mediante el recurso supremo y extraordinario no se revisan los hechos invocados por las partes ni los medios probatorios que los sustentan, a menos de que se argumente y explique concretamente de qué manera se vulneró una norma relativa a la valoración de la prueba, que haya incidido a su vez en la violación de una norma de derecho sustantivo. Pero la recurrente se limita a señalar que el tribunal ad quem no tomó en cuenta los testimonios por ella aportados, sin concretar de qué manera se habría incurrido en violaciones a las reglas que integran la sana crítica. Para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, el juzgador puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; por ello, no cabe alegar la sola trasgresión del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a menos de que se sustente de qué manera la valoración de la prueba ha sido absurda o arbitraria, lo que no ha sido acusado ni tampoco sucede en la especie. 2) Lo mismo cabe indicar para la acusación de que se dejó de aplicar el artículo 110, numeral 11, inciso segundo, del Código Civil: la recurrente ha manifestado una clara intención de que este Tribunal de casación revalorice los testimonios y los demás medios probatorios que ha incorporado al proceso; lo que es del todo improcedente como se ha explicado. Por último, sobre esta acusación, ha de anotarse que la casacionista confunde entre los términos separacióny abandono¸ ya que en su exposición se refiere a ambos como si fuesen sinónimos. El Tribunal de última instancia (fojas 19-19 vta. del cuaderno de segundo nivel) establece nítidamente la diferencia en el numeral 2 del considerando tercero de su resolución. Ha de insistirse en que son conceptos distintos y, conforme ya lo ha dicho esta Sala en varias ocasiones (véase a manera de ejemplo las resoluciones: 192-2000, Registro Oficial En resoluciones expedidas por los ex magistrados de esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, con cuyo criterio compartimos, se han diferenciado los términos abandono y separación, diciendo “La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia, etc., los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes, tanto más cuanto que por lo dispone el artículo 135 [137] del Código Civil los cónyuges fijan de común acuerdo su residencia de manera que bien pueden convenir en que cada uno de ellos lo tenga en lugar distinto sin que esto implique abandono, de manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio la regla 11 del artículo 109 [110] del Código Civil, sino que ha de acreditarse que ha habido abandono voluntario e injustificado por el tiempo mínimo contemplado en la norma antes invocada”. 3) Finalmente, se cita el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, pero no se manifiesta concretamente de qué manera habría sido aplicado indebidamente, erróneamente interpretado o dejado de aplicar; tampoco es una disposición relativa a la valoración de la prueba por lo cual no cabía citarlo como infringido al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de la recurrente, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 23 de mayo del 2008.

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

No. 129-08

Dentro del juicio ordinario No. 186-2006 que por nulidad absoluta de dos escrituras públicas y los contratos de donación contenidos en ellas, así como de la inscripción de uno de esos contratos en el Registro de la Propiedad de Loja, sigue María Eufemia Solórzano en contra de Carlos Arturo Armijos Jara, Laura María Bayancela González, el Dr. Camilo Borrero Espinosa, en su calidad de Notario Cuarto del Cantón Loja; Dr. Rubén Ortega Jaramillo, Registrador de la Propiedad del cantón Loja, el Dr. Stalin Alvear, Notario Segundo del mismo cantón, los herederos presuntos y desconocidos del Dr. Gonzalo Arias, ex Notario Segundo del Cantón Loja, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo del 2008; las 11h09.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. María Eufemia Solórzano deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario que, por nulidad absoluta de dos escrituras públicas, y los contratos de donación contenidos en ellas, así como de la inscripción de uno de esos contratos en el Registro de la Propiedad de Loja, sigue en contra de Carlos Arturo Armijos Jara, Laura María Bayancela González, el Dr. Camilo Borrero Espinosa, en su calidad de Notario Cuarto del Cantón Loja; Dr. Rubén Ortega Jaramillo, Registrador de la Propiedad del cantón Loja, el Dr. Stalin Alvear, Notario Segundo del mismo cantón, los herederos presuntos y desconocidos del Dr. Gonzalo Arias, ex Notario Segundo del Cantón Loja, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: La recurrente cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1478, 1697, 1698 del Código Civil y 115 del Código de Procedimiento Civil, y sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación, al regir en esta materia el principio dispositivo.- SEGUNDO: Respecto a la causal tercera, la recurrente alega que se ha vulnerado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, al no hacer la valoración correcta de la prueba actuada por mi parte. Se valora únicamente los alegatos de quienes intervenimos en el juicio; y a efecto de resolver sobre el cargo imputado se hacen las siguientes observaciones: 1º La causal tercera del artículo 3° de la Ley de Casación expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iundicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en G. J. No. 15- S XVII, p. 4855). Por lo tanto el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal tercera del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas - formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación… como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002. 2º El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil manda que: “la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas”. Analizada la sentencia materia de la impugnación se observa que efectivamente en ella no se efectúa la valoración de prueba alguna de las que obran de autos, infiriéndose en consecuencia el incumplimiento por los magistrados respectivos de la norma legal mencionada, privando conocer, de esa manera, los motivos o fundamentos de la decisión. Por lo tanto, procede el cargo.- TERCERO: Respecto a la causal primera, se alega violación de los artículos 1478, 1697 y 1698 del Código Civil, la recurrente fundamenta el recursoen la causal primera del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ...1ª aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver el cargo se considera 1º.- “Las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia y sobre ellos es que debe resolverse en la sentencia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. 2º.- En consecuencia procede examinar tanto la demanda como la contestación dada a la misma, y se lo hace de la siguiente manera: 1.3) La demanda. María Eufemia Solórzano, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “con fecha 29 de Abril de 1975, ante el Notario Primero del Cantón Loja, durante la sociedad conyugal tenida con Carlos Armijos Jara, adquirimos a la señora Laura María Bayancela González, un inmueble urbano” ubicado en la parroquia San Sebastián, barrio La Tebaida, del Cantón y Provincia de Loja, “inscrito en el Registro de la Propiedad con el No. 506, el 12 de mayo de 1975, que el 3 de marzo de 1993, ante el Notario Segundo del cantón Loja, doctor Gonzalo Arias, su cónyuge pasándose de soltero, en asocio con la vendedora señora Laura María Bayancela González, incumpliendo normas legales, en auténticos objeto y causa ilícitos, celebran otro contrato, que le llaman aclaratoria de donación y dejan sin efecto la compraventa de un inmueble adquirido en matrimonio con la demandante; que el 3 de marzo ante el Notario Cuarto del cantón Loja, doctor Camilo Borrero Espinosa, “su cónyuge” pasándose de soltero, en asocio con la vendedora señora Laura Bayansela Gonzáles, repiten el contrato ya mencionado…” que “ésta falsa donación se inscribe en el Registro de la Propiedad, pero que no existe en la Notaría Cuarta”; que “el señor Registrador de la Propiedad sienta razón de esta misma inscripción N° 628 de 3 marzo de 1993, en la escritura celebrada en la Notaría Segunda existente en los protocolos respectivos, pero que nunca se ha inscrito, ni existe en los libros del Registro”; que con tales antecedentes demanda en juicio ordinario a Carlos Arturo Armijos Jara, Laura María Bayancela González, Dr. Camilo Borrero Espinosa, Dr. Rubén Ortega Jaramillo, y herederos del Dr. Gonzalo Arias Castillo, Notario Segundo en aquél entonces, “para que en sentencia se declare: a) La nulidad absoluta del contrato de donación celebrada en la Notaría Segunda del cantón Loja, así como la escritura que contiene la misma; b) La nulidad absoluta del contrato de donación celebrado en la Notaría Cuarta del cantón Loja, así como de la escritura que contiene; c) Se ordene la cancelación de la inscripción del referido contrato en el Registro de la Propiedad de Loja; d) El pago de los daños y perjuicios; y, e) El pago de las costas judiciales incluidos los honorarios de su defensor”. Fundamenta la acción en los artículos 9, 10, 1725, y 1731 del Código Civil. 2.3) El Juez de la causa, considerando que la demanda cumplía con los requisitos legales, la aceptó al trámite del juicio ordinario y ordenó que se corra traslado con la misma y el auto de calificación de la demanda a los demandados. 3.3) Contestación de la demanda. Citada que fuera la demanda a los demandados, estos comparecieron a juicio, Carlos Arturo Armijos Jara, doctor Camilo Borrero Espinosa, la contestaron y presentaron excepciones de la siguiente manera: 1º Carlos Arturo Armijos Jara: El demandado compareció a juicio mediante escrito de fs. 28 y vuelta, y luego de contestar la demanda dedujo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción incoada; 2) La acción se encuentra prescrita, por el tiempo transcurrido, conforme lo dispone el artículo 2439 del Código Civil en actual vigencia; 3) La actora, demanda aduciendo una nulidad absoluta, cuando en realidad, lo alegado constituye, o da lugar a una nulidad de orden relativo; 4) Existe cosa juzgada, particular, que alego en forma expresa, por cuanto ya existió otro proceso sobre los mismos hechos, las mismas personas, etc.; 5) La parte actora no tiene ningún derecho, para intentar la acción que ha demandado”. Más adelante expresa que “en forma subsidiaria, reconvengo al pago de diez mil dólares americanos como pago por indemnizaciones para obligarme a litigar en forma ilegal”. 2.- El demandado Dr. Camilo Borrero Espinosa, en su calidad de Notario Cuarto de Loja, compareció a juicio mediante escrito de fs. 30, y luego de contestar la demanda, dedujo las siguientes excepciones. a) En la Notaría a mi cargo, entre los señores Carlos Arturo Armijos Jara y Laura María Bayancela González, no se ha celebrado ninguna escritura pública el día 3 de marzo de 1993; ni la que supuestamente en la Notaría a mi cargo - los señores Carlos Arturo Armijos Jara y Laura María Bayancela González realizan una “aclaratoria de donación”; b) Por lo mismo, he sido demandado indebidamente. De todos modos, niego llana y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Tramitado el proceso el juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda y reconvención, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación el demandado Carlos Arturo Armijos Jara y la parte accionante. Subido el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja los apelantes, dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y en la contestación de esta con las consiguientes excepciones. La Sala en referencia dictó sentencia, confirmando la de primer grado, y de la cual la actora interpuso el recurso de casación.- CUARTO: A efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decidirá únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignado en la demanda y en la contestación en los que en definitiva se fijan los términos del debate. “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contraprestaciones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico. Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t. I, pp.464 y ss, dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal”. (Fallo de Casación. R. O. N° 45-13-X-98). 2° Que entre las excepciones propuestas por el demandado Carlos Arturo Armijos Jara consta la perentoria de prescripción de la acción. El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. De igual manera, el Art. 2414 del mismo Código indica que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”. Como se puede apreciar de las definiciones legales citadas que la prescripción constituye un modo de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando en razón del tiempo o de librarse de una obligación, existentes. Es decir, que la prescripción tiene como nervio o razón de su existencia, un derecho que se ejerce para adquirir, y que se llama “prescripción adquisitiva” o de extinguir una acción preexistente, denominada “prescripción extintiva”. El Tratadista, Dr. Nicolás Coviello, en su Obra “Doctrina General del Derecho Civil”, pp. 506-507 nos enseña: “Por eso la prescripción se define como un medio por la cual a causa de la inercia del titular del derecho prolongado por cierto tiempo, se extingue el derecho mismo”. De lo cual se infiere que son requisitos: 1º la existencia de un derecho que podía ejercitarse; 2º la falta de ejercicio o la inercia del titular; y, 3º el transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según los diversos casos. Varias razones suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva: el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho, no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse, ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción. La prescripción extingue el derecho mismo, y no tan sólo la acción: mantener con vida el derecho, una vez extinguida la acción, es una sutileza que no está conforme con los principios de nuestra ley…”. En la especie, se observa que la demanda versa sobre la nulidad absoluta de un contrato fundamentada en el ex artículo 1725, actual 1698 del Código Civil que expresa que “la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”, nulidad que “no puede sanearse por ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”, atento a lo dispuesto por el Art. 1699 ibídem. En la especie, se demanda la nulidad absoluta del “contrato de donación” celebrado entre los demandados Carlos Arturo Armijos y Laura María Bayancela González el 3 de enero del 1993; y entre esta fecha al 28 de julio del 2004 en que se hizo la última citación de la demanda no han trascurrido más de quince años. Por lo tanto, no procede la excepción. 3º. Otra de las excepciones propuestas por el demandado Carlos Arturo Armijos Jara es la perentoria de “cosa juzgada”. Al efecto, para resolver esta excepción se observa que la cosa juzgada es la institución jurídica encaminada a impedir que aquello que ha sido materia de un proceso que terminó por sentencia ejecutoriada vuelva ser objeto de otro litigio entre las mismas partes, por las mismas cosas, causas, cantidad, juicio que ocasionaría, en forma indudable, la inseguridad de los derechos y la ineficacia de las sentencias ejecutoriadas. Significaría simplemente la implantación del caos jurídico, ya que una sentencia podría ser contradicha por otra sentencia, y esta a su vez, por otra y así sucesivamente. La Constitución Política de la República del Ecuador ha establecido trascendentales principios conducente a asegurar el debido proceso, y entre estos el que consta en el numeral 16° del Art. 23 que expresa que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”, y que en el derecho procesal se encuentra desarrollado en el inciso 1° del Art. 297 del Código de Procedimiento Civil cuando expresa que: “la sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho…”. De autos no consta probada la existencia de la sentencia ejecutoriada que hubiese sido dictada en juicio anterior sobre lo que ocasiona el presente juicio, prueba que le correspondía realizar al demandado Carlos Arturo Armijos. Por consecuencia, no procede la excepción.- QUINTO: A efecto de resolver sobre lo principal de la demanda es procedente hacer las siguientes consideraciones: a) El artículo 1697 del Código Civil define, con claridad, lo que es un acto nulo de la siguiente manera: “Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo auto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”. Como se puede observar de las expresiones de la ley, la nulidad de un acto o contrato es la sanción legal establecida para la omisión en el cumplimiento de los requisitos y solemnidades que se señalan para su valor, según su especie o calidad o estado de las partes. La Enciclopedia Jurídica Omeba - Tomo XXII, hace referencia al Tratadista Dr. Luis María Boffi Boggero quien en su obra “Estudios Jurídicos”, Primera Serie - Buenos Aires 1.969 Pág. 129, expresa: “El ordenamiento jurídico constituye un todo coherente y armónico que vive de acatamiento y transgresiones. Estas pueden dirigirse a normas forzosas y a otras que son derogables por la decisión individual. En esta última hipótesis no puede hablarse propiamente de una conducta transgresora, pues ella se consuma solamente cuando se viola el ordenamiento jurídico considerado en su integridad. De este modo si una norma exige determinado requisito y otra autoriza a las partes para que la sustituyan el incumplimiento de aquel requisito se realiza de acuerdo con la norma válida y predominante, con lo que el ordenamiento jurídico aparentemente trasgredido, es finalmente respetado por la decisión individual. Pero cuando se transgrede una norma forzosa, ese ordenamiento jurídico queda violado por lo que los individuos no pueden derogar lo establecido en tal tipo de normas. Cabe señalar que la transgresión se opera también al violarse una norma forzosa si en el acto bilateral la otra parte no presta su conformidad para apartarse del requisito legal… Surge de lo expuesto que puede definirse la nulidad o anulación del acto jurídico como legal privación pronunciada por el órgano judicial, de los efectos que la ley estima queridos por las partes en virtud de de las causa que hacen la formación del acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuad”. Los tratadistas G. Ospina F y E. Ospina A., en su “Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos”, p. 478, nos enseñan al respecto: “En la filosofía del derecho privado, la nulidad es una sanción civil. Es la condenación a la ineficacia que la ley fulmina contra los actos o negocios jurídicos que, existiendo como tales por reunir los elementos esenciales de esta figura eficaz en el campo de la autonomía de la voluntad privada, carecen de los requisitos para su valor. Son estos los prescritos, bien sea con miras a la preservación del orden social (objeto y causa lícitos); bien sea a que la solemnidad, de que excepcionalmente se reviste a ciertos actos, respondan a la necesidad de garantizar la autenticidad, la claridad y la precisión de la voluntad que se expresa o declara (plenitud de forma solemne); bien sea a que no falte la aptitud sico-física y la experiencias necesarias para que los agentes intervengan hábilmente en el comercio jurídico (capacidad legal); bien sea a evitar vicios que, como error, la fuerza o el dolo, adulteren el proceso intelectivo - volitivo que es la sustancia del acto jurídico (sanidad de la voluntad); y, en fin, a evitar, a lo menos ciertos actos, que una lesión altere gravemente la justa economía del acto o negocio”. De conformidad a la norma legal referida, la nulidad puede ser absoluta o relativa; y, b) A fs. 101 del cuaderno de primera instancia consta el certificado remitido por el señor Registrador de la Propiedad del cantó Loja, y del que aparecen los siguientes datos: 1º.- Que por escritura pública celebrada el 29 de abril de 1975 ante el Notario Primero del cantón Loja, doctor Eduardo Beltrán Beltrán, la señora Laura María Bayancela González vende a favor del señor Carlos Arturo Alvarado Armijos Jara, un lote de terreno ubicado en la Tebaida signado número 26 de la manzana RR, perteneciente a la parroquia San Sebastián del cantón y provincia de Loja, por el precio de treinta y nueve mil sucres (S/. 39.100) de contado. Inscripción No. 506 del Registro de la Propiedad del 12-V-75”. Es decir, informa sobre la existencia de un contrato de compraventa de inmueble cuya tradición se efectuó con la inscripción en el Registro indicado de conformidad a lo dispuesto por el Art. 702 del Código Civil (ex 721) que expresa: “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad”.- Pues bien a la fecha de la celebración del contrato de compraventa y tradición aludidos el demandado era de estado civil casado con la demandante según la fotocopia del acta de matrimonio de fs. 11 en que aparece que contrajeron matrimonio el 12 de septiembre de 1964; por lo que el inmueble materia de la controversia entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal, atento al mandato del numeral 5º del artículo 157 del Código Civil, el mismo que expresa lo siguiente: “El haber de la sociedad conyugal se compone ... 5º De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio, a título oneroso. 2º Que por escritura pública celebrada en esta ciudad el 1º de febrero de 1993, ante el Notario Segundo del Cantón Loja, doctor Gonzalo Arias Castillo, la señora Laura María Bayancela González aclara que el lote antes mencionado no es una compra sino una donación que lo hace en forma gratuita y voluntaria. Inscripción No. 628 del Registro de la Propiedad del 3-III- 93”.- A fs. 11- 18 de los autos consta una copia de la “escritura aclaratoria” celebrada el lunes primero de febrero de 1993, ante el Notario Segundo del cantón Loja entre “Laura María Bayancela González, divorciada, por sus propios derechos, y Carlos Arturo Armijos Jara, soltero, y señalan como antecedentes que con fecha 29 de abril de 1975, la primera de los comparecientes, por medio de escritura pública protocolizada en la Notaría Primera del cantón Loja, e inscrita en el Registró de la Propiedad, cedió el lote de terreno signado con el número veintiséis de la manzana RR …a favor del compareciente Carlos Arturo Armijos Jara; “pero que en las cláusulas del instrumento público como en la primera se hizo constar de vendedora y comprador y que el comprador es de estado civil casado; en la segunda se dice vendedora, se emplean los términos compraventa y que cede en venta el indicado lote a favor del adquirente; y por último, en la cuarta se dice en el precio de treinta y nueve mil sucres (S/. 39.000) habiendo incurrido en un error los contratantes al haber empleado los términos citados porque en verdad es que se trata de una donación gratuita e irrevocable, en que la primera de los comparecientes dona el terreno en forma voluntaria y espontánea a favor de su sobrino político…”. Lo que se observa, en forma inmediata del instrumento público es un acto increíble para la buena razón: que a más de diez y ocho años de haberse celebrado un contrato en que las partes contratantes declaran ante Notario que son mayores de edad, que están instruidos perfectamente sobre el acto que van a celebrar, que lo identifican plenamente de contrato de compraventa, que expresan su libre consentimiento de vender y comprar un bien que está perfectamente determinado con sus medidas y linderos, que la vendedora declara haber recibido en dinero efectivo el precio convenido, llegan a entender que el contrato no es de compraventa sino de donación entre vivos en la que, para variar, no existe la insinuación judicial exigido por el Art. 1417 del Código Civil; sobre un bien que es de propiedad de un tercero, esto es, de la sociedad conyugal Armijos -Solórzano. Por su parte, el artículo 1724 del mismo Código, en el inciso 2º expresa que no surtirán efecto “las escrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero”. De autos no consta probado que las disposiciones que alteran el contenido del instrumento público- contrato de compraventa del inmueble materia del proceso, hayan sido marginadas en la escritura matriz de la Notaría Primera del cantón Loja. De autos no consta que en la Notaría Cuarta del cantón Loja se haya celebrado escritura alguna entre los demandados el 3 de marzo de 1993. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y en su lugar declara con lugar la demanda y por lo tanto nulo el contrato de donación constante en la escritura pública celebrada el 1º de febrero de 1993 ante el Notario Segundo del cantón Loja entre Laura María Bayancela González y Carlos Arturo Armijos Jara, y nula la inscripción N° 628 del 3 de marzo de 1993 del Registro de la Propiedad del cantón Loja. Se declara sin lugar la demanda con relación a los doctores Rubén Ortega Jaramillo, Registrador de la Propiedad, Camilo Borrero Espinosa, Notario 4º del cantón Loja y a los herederos del Dr. Gonzalo Arias Castillo, ex Notario Segundo del Cantón Loja. No se condena a los demandados Laura María Bayancela González al pago de los daños y perjuicios por no haber sido estos probados dentro del proceso, pero se les condena al pago de las costas judiciales y honorarios profesionales de la actora que se los fija en quinientos dólares. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos Magistrados y Juan Montalvo Malo Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de mayo de 2008.

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

No. 130-08

Dentro del juicio ordinario No. 331-2006 de nulidad relativa de escritura propuesto por Ana Magdalena Sisalima Inga en contra de Francisco Benavides López, Francisco Benavides Vega y Dr. Leslie Castillo Sotomayor, Notario Quinto del Cantón Machala, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de mayo del 2008; las 11h15.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Ana Magdalena Sisalima Inga, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala dentro del juicio ordinario de nulidad relativa de escritura propuesto en contra de Francisco Benavides López, Francisco Benavides Vega y Dr. Leslie Castillo Sotomayor, Notario Quinto del Cantón Machala y concedido que fuera dicho recurso subió a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia mediante sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, que lo aceptó al trámite; y, concluida la etapa de sustanciación de este proceso su estado es el de resolver, y para ello se considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso. Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los requisitos formales determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3 de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso. SEGUNDO: La recurrente, en el recurso afirma que en la sentencia impugnada se han infringido los artículos 659 y 685 del Código Civil y artículos 113 y 117 del Código de Procedimiento Civil y lo fundamenta en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO: La recurrente fundamenta su recurso en el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso está viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los artículos 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita la única causa de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señaladas, en forma concreta en los Arts. 347 y 348 del mismo Código. En la especie, la recurrente no precisa la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que se hubieren omitido en la tramitación del proceso y que hubiere incidido en la decisión de la causa para su declaratoria de nulidad; lo que ha hecho es enumerar la falta de aplicación de los artículos 113, 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil que hacen relación a los principios de la carga de la prueba y a su valoración. En consecuencia, no procede el cargo. CUARTO: La recurrente fundamenta, además, su recurso en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:… 1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. A efecto de resolver sobre este cargo se hacen las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Ana Magdalena Sisalima, en la demanda expresa, entre otras cosas, que conjuntamente con su esposo Francisco Valentín Benavides Vega adquirió, mediante escritura pública de compraventa celebrada en la Notaría Primera del Cantón Pasaje, un inmueble ubicado en la parroquia La Peaña, propiedad que pertenece a la sociedad conyugal y que por tal motivo para la disposición, limitación o constitución de gravámenes se necesita de la voluntad de ambos cónyuges; que el 24 de julio del 2003 el señor Víctor Manuel Torres Tinizaray procedió, mediante escritura pública, ha realizar la entrega de una casa construida en el solar indicado a favor de Francisco Benavides López y Francisco Valentín Benavides Vega, escritura en la que se manifiesta que Francisco Valentín Benavides Vega ha dado la autorización para la construcción de la misma; que su cónyuge ha procedido a dar la autorización sin contar con su consentimiento; que con los antecedentes expuestos y bajo al amparo de los artículos 81, último inciso, 147, 1727, inciso segundo, y 1731, primer inciso del Código Civil, demanda, en juicio ordinario, a Francisco Benavides López, Francisco Valentín Benavides Vega, Dr. Leslie Marco Castillo Sotomayor, Notario Quinto del cantón Machala “la nulidad relativa de la Escritura Pública celebrada a favor de los mismos y otorgada por parte del señor Víctor Manuel Torres Tinizaray, el 24 de julio del 2003 por cuanto existe falta de consentimiento expreso de mi voluntad para que se realice la mencionada escritura”; y, c) Citada la demanda a los demandados comparecieron a juicio: a) Francisco Benavides López, (fs. 21), proponiendo las siguientes excepciones: “1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho constantes en la demanda; 2) Improcedencia de la demanda por cuanto la escritura de la que se propone la nulidad reúne todos los requisitos de ley y la falta de consentimiento de la accionante en dicha escritura no la nulita; 3) No tengo la calidad de legítimo contradictor, en los hechos materia de la presente acción, en razón de que la escritura pública de entrega de obra referente a la edificación que contraté con el maestro constructor Víctor Manuel Torres Tinizaray, la realice de buena fe, como lo señala la ley, no teniendo ninguna obligación para con la demandante; 4) Falta de derecho de la actora para incoar la presente demanda; 5) Inexistencia de nulidad relativa de la escritura pública de entrega de obra, toda vez que esta reúne todos los requisitos de ley, por los motivos que dejo señalados, ratificando que la misma la realizamos de buena fe; 6) Reconvengo a la demandante el pago de la suma de $ 1.000.00 USD por concepto de daños y perjuicios, por obligarme a litigar, en base de esta improcedente demanda y acción”. A fs. 66 de de los autos, el Juez de la causa ordena la acumulación de la demanda ordinaria presentada por Francisco Benavides López contra Ana Magdalena Sisalima Inga y Francisco Valentin Benavides Vega, para que condenados a pagarle “el precio que se fije por la edificación” levantada en el solar de los demandados, los mismos que fueron citados con la demanda acumulada. b) Dr. Leslie Marco Castillo Sotomayor, Notario Público Quinto del Cantón Machala proponen las excepciones que constan a fs. 25 y 26: “a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho de la actora para demandar la presente nulidad; c) Improcedencia de la acción por no reunir los requisitos exigidos en el artículo 77 del Código Adjetivo Civil; d) Inexistencia de omisión de requisitos para que proceda la nulidad relativa demandada, por cuanto la escritura pública ha sido celebrada conforme lo establece la Ley Notarial; e) Ilegitimidad de personería; f) Falsedad de los hechos narrados en la demanda; y, g) No me allano a las nulidades existentes y provenientes en la tramitación de esta causa”. Así quedó trabada la litis. Tramitado el proceso, el Juez de primera instancia dictó sentencia y declaró con lugar la demanda de Ana Magdalena Sisalima Inga, y en consecuencia “se declara la nulidad de la entrega de obra realizada por Víctor Manuel Torres Tinizaray, celebrada mediante escritura pública otorgada el 24 de julio del 2003 a favor de Francisco Benavides López y Francisco Benavides Vega ante el Notario Quito del cantón Machala...”, sin lugar la reconvención y sin lugar la demanda acumulada. sentencia de la que interpuso recurso de apelación Francisco NB Benavides López, limitándolo a la parte en que se declara sin lugar su demanda y conformándose con la parte en que se declara la nulidad de la escritura pública de la referencia; y subido el proceso a la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala la que dictó sentencia en la que “revoca la sentencia venida en grado y declara sin lugar la demanda de nulidad de la escritura pública de entrega de obra que ha propuesto Ana Magdalena Sisalima Inga en contra de Francisco Benavides López, Francisco Balentínen Benavides Vega y del Dr. Leslie Marco Castillo Sotomayor; y, se declara con lugar la demanda acumulada propuesta por Francisco Benavides López en contra de Ana Magdalena Sisalima Inga y de Francisco Balentín Benavides Vega…” sentencia de la cual ha interpuesto recurso de casación Ana Sisalima Inga. El Art. 296, inciso 1º del Código de Procedimiento Civil dispone que “la sentencia se ejecutoría… 1º: Por no haberse recurrida de ella dentro del término legal”. En la especie, de la sentencia dictada por el Juez a quo dentro del juicio ordinario seguido por Ana Magdalena Sisalima Inga contra Francisco Benavides López, Francisco Valentín Benavides Vega, Dr. Leslie Castillo Sotomayor, quedó ejecutoriada por el ministerio de la ley. Efectivamente ninguna de las partes interpuso recurso de apelación; el único que apeló, fue Francisco Benavides López, quien además expuso que estaba conforme con ella, pero de la sentencia dictada dentro del juicio seguido contra Ana Magdalena Sisalima Inga. Consecuencia de ello, la decisión del Juez a quo de declarar nula la escritura de entrega de obra realizada por Víctor Manuel Torres Tinizaray a favor de Francisco Benavides López y Francisco Valentín Benavides Vega pasó en autoridad de cosa juzgada y por lo tanto es irrevocable. La Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala al haber revocado la sentencia que aquí mencionada actuó sin competencia. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia venida en grado y en su lugar confirma la de primer nivel. Teniendo presente que la declaratoria de nulidad vuelve las cosas al estado anterior, la sociedad conyugal formada por Francisco Benavides López y Ana Magdalena Sisalima Inga, propietaria del solar, debe pagar a Francisco Valentín Benavides Vega el monto del valor de la edificación efectuada por este en el predio materia del de proceso. Se ordena enviar atento oficio a la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura para que investigue la conducta de los ministros de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala por su manifiesta negligencia al haber revocado una sentencia ejecutoriada, como se ha establecido en este proceso. Entréguese a la recurrente el monto de la caución consignada. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil Corte Suprema, encargada.

No. 131-08

En el juicio ordinario No. 124-2007, que por pago por consignación sigue Humberto Icaza Caputi, Procurador Judicial de Hernán Cordovez, Gerente la compañía Inversionista Mabis S. A, contra Tomás Chang Yánez, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la compañía Nino Fruit (Ninofruit) Company S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de mayo del 2008; las 11h45.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal Tomás Chang Yánez, en su calidad de Presidente Ejecutivo y representante legal de la compañía Nino Fruit (Ninofruit) Company S. A., deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que declaró terminado el proceso y ordenó su archivo, en el juicio ordinario que, por consignación de dinero, sigue la compañía Inversionista Mabis S. A. en contra de la empresa recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera.-PRIMERO: El recurrente sustenta su impugnación en las causales primera y segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, e invoca como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 18 numeral 1, 1618 y 1622 del Código Civil; 373, 374 y 810 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como tribunal de casación.- SEGUNDO: Corresponde en orden lógico estudiar los cargos sustentados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, pues de tener lugar, impedirían a la Sala pronunciarse sobre los demás cargos, debiéndose declarar la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el vicio y reenviar el proceso al órgano judicial correspondiente, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la ley de la materia. Son dos las acusaciones formuladas al amparo de esta causal: 1) Que el tribunal de última instancia aplicó indebidamente los artículos 373 y 374 del Código de Procedimiento Civil, normas que regulan la institución del desistimiento: el Tribunal ad quem no podía asemejar el retiro de la consignación formulada por Inversionista Mabis S. A. “a una suerte de desistimiento, lo que se comprueba del auto recurrido, en donde se establece que han sido reconocidas la firma y rúbrica del consignante y con ello se ordena la terminación y archivo de la causa. En ningún otro trámite regulado por el Código de Procedimiento Civil se requiere el reconocimiento de firma y rúbrica, salvo el desistimiento…” Que la aplicación indebida de estas normas es una muestra de cómo el tribunal de alzada “ha intentado buscar una salida no contemplada en la ley provocando indefensión e influencia en la decisión de la causa.”. 2)Que se dejó de aplicar el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil, pues el Tribunal no ha considerado que, al haberse opuesto la compañía Ninofruit a la demanda de comsignación, cambió la posición de las partes en la relación procesal; por consiguiente, Ninofruit se convirtió en actora e Inversionista Mabis en demandada: “En efecto, el juicio de consignación al volverse un juicio ordinario empieza por el escrito de oposición del acreedor, el demandado en el juicio de consignación pasa a ser actor en el juicio ordinario. Este escrito de oposición es el que debe entenderse como demanda para el nuevo juicio ordinario, y con el cual se corre traslado al demandado que no es otro que el consignante, o sea el actor en el juicio de consignación pasa a ser demandado en el juicio ordinario. Sería absurdo pensar que la relación procesal se mantiene en los mismos términos ya que esto significaría que el demandado se correría traslado a sí mismo. Al respecto, la doctrina nacional y práctica forense virtualmente desconocen una situación que para la doctrina compara es evidente y clara, el cambio de posición procesal en virtud de la oposición.”. Sustenta esta afirmación en una cita de Mario Casarino Viterbo, y continúa: “Es evidente que la detenida lectura del artículo 810 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano revela que nuestra legislación acoge el cambio de situación procesal cuando expresa que de la oposición se hará traslado al demandado (antes el actor consignante). Por tanto si la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil, en el supuesto no consentido, de que hubiera querido asimilar el retiro de la consignación a un desistimiento, tampoco era posible ya que Mabis S.A. es el demandado en el presente juicio ordinario, y sólo Nino Fruit (Nino Fruit) Company S.A. como actor podía desistir de este litigio. Este argumento que presento lo que hace es confirmar de que en virtud de que el consignante pasa a ser el demandado en el juicio ordinario, no es posible que el retiro de la consignación dé por terminado el proceso, puesto que como se ha explicado, el único capaz de desistir es Nino Fruit (Ninofruit) Company S.A. y no otro.”. Respecto a estos cargos se anota: Mediante la causal segunda, se impugnan infracciones a normas procesales, cuya omisión haya ocasionado nulidad insanable o indefensión. En la relación de los cargos, se observa claramente que las acusaciones no tienen relación con los presupuestos establecidos por esta causal de casación. Por lo tanto, el recurso, con fundamento en esta causal, no puede prosperar.- TERCERO: En cuanto a la causal primera, el recurrente alega que se ha dejado de aplicar el artículo 18 numeral 1 del Código Civil, y que ello ha conducido a la errónea interpretación del artículo 1622 del Código Civil. En la sustentación del cargo, se invocan por igual los argumentos que sirvieron para la fundamentación de la causal segunda, en cuanto a que en el juicio por consignación, al pasarse a la etapa contenciosa que se sustancia en juicio ordinario, “cambian” los papeles de actor y demandado, por la oposición que manifiesta el acreedor a recibir el pago por consignación. En consecuencia, alega el casacionista, no podía asimilarse el retiro de la oferta a un desistimiento, tal como lo habría hecho el Tribunal de último nivel. Y al haberse aceptado este retiro, como si fuese un “desistimiento”, se ha perjudicado a Ninofruit, quien por el cambio de posición procesal, adquirió la calidad de actora en este juicio, en su fase contenciosa. Para determinar esto, el Tribunal de último nivel debió acudir a la historia fidedigna de la ley, ya que el artículo 1622 del Código Civil “no puede ser atendido literalmente debido que proviene de una realidad jurídica y procesal distintas a la ecuatoriana y que sólo es posible establecer mediante la historia fidedigna del establecimiento de la ley que no es otra que la del Código Civil chileno. El artículo 1622 del Código Civil ecuatoriano, puesto que es oscuro al entrar en conflicto con las normas procesales sobre terminación de los procesos que dispone el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano, tiene alcances procesales que para tales efectos deben ser armonizados en los términos ya señalados, de tal suerte que la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Guayaquil al no aplicar la regla de interpretación No. 1 inciso final del artículo 18 del Código Civil han determinado la parte dispositiva del auto.”.- CUARTO: Para resolver estos cargos, es preciso establecer las siguientes premisas: 1) Consignación, dice el artículo 1615 del Código Civil, “es el depósito de la cosa que se debe, hecho a virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona.”. De esta definición se infiere claramente que la consignación es un modo de extinguir una obligación, y el artículo 1621 así lo ratifica: “El efecto de la consignación válida es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses, y eximir del peligro de la cosa al deudor; todo desde el día de la consignación.”; por lo tanto, y como lo dijera esta Sala en sus resoluciones No. 38 de 9 de febrero del 2000, publicada en el Registro Oficial 62 de 20 de abril del mismo año y 193 de 23 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre de 2002, “[…] Para que el pago cumpla con su función de extinguir una obligación, debe regirse a los siguientes principios: a) El de la identidad del pago: debe pagarse lo establecido y no otra cosa o hecho; b) El de la integridad del pago: el deudor debe cumplir íntegramente la prestación; y, c) El de la indivisibilidad del pago: el pago debe hacerse de sola vez. Si el pago no se ciñe a estos principios no puede extinguir la obligación. La consignación de una cantidad menor o insuficiente, es contraria a los principios de identidad, integridad e indivisibilidad por lo que no es eficaz para extinguir la obligación o según la letra del artículo 1648 [1621 del Código Civil] no es una consignación válida.”; a ello hay que añadir que si el plazo o condición de la obligación no se han cumplido, no tendría sentido alguno que se realice la consignación, pues hasta mientras, el deudor no incurre en mora. 3) En el juicio de pago por consignación, se distinguen dos etapas: la primera, donde se formula la oferta de pago, que es de jurisdicción voluntaria (la oferta puede asimilarse a una petición para que se reciba lo adeudado); mas en cuanto surja la oposición del acreedor para recibir el pago, esta etapa se convertirá en contenciosa y se pasará a una segunda fase, que se debe tramitar en juicio ordinario; conforme señala el artículo 810 del Código de Procedimiento Civil, se comenzará por dar traslado al demandado. 4) Uno de los objetos del juicio ordinario será entonces determinar la existencia de la obligación, para después establecer si la oferta de pago cumple o no con los requisitos antes mencionados. Así, al formular su oposición a recibir el pago por consignación, el acreedor puede señalar bien que el monto de la obligación determinado en la minuta por el deudor es menor a su valor real, bien que la oferta es insuficiente. Esto explica que la oposición formulada por el acreedor sea en realidad una demanda, ya que al presentarse da inicio a la fase contenciosa del juicio por consignación e invierte los papeles de actor y demandado (aun cuando en estricta técnica jurídica, en la fase voluntaria no puede hablarse de “partes”, sino de un peticionario que solicita se reciba su pago en las condiciones que -considera- extinguen la obligación para con el acreedor que se niega injustificadamente a recibir el pago). Y el Juez será quien decidirá, finalmente, si la oferta es o no suficiente, esto es, si cumple o no con los principios de integridad, indivisibilidad e identidad, para declarar extinguida la deuda o bien que el acreedor tiene derecho a ser pagado, pero no por la consignación así intentada.- QUINTO: Con estos puntos, hay que coincidir con el casacionista en que la posición jurídica de las partes no permanece invariable una vez que se pasa a la etapa contenciosa del juicio por consignación; en efecto, el escrito de oposición equivaldría a una demanda, ya que no se va a correr traslado precisamente a quien la formula. Similar situación se produce, por ejemplo, en el juicio monitorio, modalidad de proceso que no está incorporada en nuestra legislación pero que sirve para ilustrar este cambio de posiciones procesales. Así, según la reciente Ley de Enjuiciamiento Civil Española, de 7 de enero del 2000, el trámite básico del juicio monitorio sigue los siguientes pasos: quien pretende el pago de una deuda dineraria, de una cantidad no mayor a 30.000 euros, puede acceder a este proceso, en cuya fase inicial debe presentar un formulario, donde se explicará el origen de la obligación y se adjuntarán los documentos que la sustenten; calificado este formulario por el Juez, se corre traslado al deudor para que conteste a la pretensión de pago; el deudor puede oponerse (las causales de oposición son muy limitadas) y con esta oposición se corre traslado al acreedor, debiendo considerarse la oposición como demanda (tanto es así que en la primera “fase” de presentación del formulario, no se exige la firma de un abogado patrocinador, cuanto sí en la segunda, que puede o no tener lugar), y el juicio se sustanciará por los cauces procesales que correspondan, según la cuantía de la deuda reclamada (artículos 812 a 818). Con este ejemplo que ayuda a ilustrar el cambio de posición procesal de quienes intervienen en un juicio, volvamos al tema de nuestro estudio. En el juicio por consignación, el cambio de posiciones procesales que se produce al sustanciarse el juicio por la vía ordinaria cuando existe la oposición del acreedor a recibir lo que se consigna, no es más que una alteración de los roles de actor o demandado en cuanto defensa de una posición estrictamente procesal, que no atañe en cambio a la posición de los litigantes en cuanto a la relación jurídica que será materia de la decisión que se pronuncie en la fase contenciosa. El ocupar la posición de “actor” o de “demandado” concierne a una perspectiva de orden procesal: se esgrimen pretensiones, se arguyen defensas. Así, el acreedor no quiere recibir el pago porque -por ejemplo-, le parece insuficiente; el deudor debe contestar a esta oposición, verbi gracia, insistiendo en que se acepte el pago. Ahora bien, insistiéndose en esta idea de que el cambio que se produce es meramente de defensa de posiciones, en cuanto el “actor” es quien formula la oposición y el “demandado” quien debe contestarla, debe señalarse que no se afecta a la posición que en la relación sustancial debatida, ocupan quienes intervienen en la fase contenciosa del juicio por consignación: el acreedor continúa siendo consignatario y el deudor consignante, y es así que en el artículo 1622 del Código Civil no se emplean las palabras actor o demandado. Y si se atiende a la historia fidedigna de la ley, tampoco se encuentra oscuridad en esta disposición. Ateniéndose a lo que el propio casacionista sostiene: para auxiliarse en la correcta interpretación de una norma legal, el juzgador puede acudir a la fuente normativa que sirvió de antecedente directo a la disposición cuyo sentido quiere desentrañar, o apoyarse en la doctrina. El profesor chileno Ramón Meza Barros, al comentar el artículo 1606 del Código Civil de su nación (que textualmente dice: “Mientras la consignación no haya sido aceptada por el acreedor, o el pago declarado suficiente por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, puede el deudor retirar la consignación; y retirada, se mirará como de ningún valor y efecto respecto del consignante y de sus codeudores y fiadores.”, similar en su redacción, pues, al artículo 1622 de nuestro Código), señala: “El deudor puede retirar la consignación antes o después de aceptada por el acreedor o declarada suficiente por el juez. Pero las condiciones y consecuencias del retiro de la consignación, en uno y otro caso, son sustancialmente diferentes. a) Mientras la consignación no ha sido aceptada, o declarada insuficiente por sentencia ejecutoriada, puede el deudor retirarla. La obligación subsiste y, de acuerdo con el art. 1606, retirada la consignación, ‘se mirará como de ningún valor y efecto respecto del consignante y de sus codeudores y fiadores’; y, b) Entre tanto, si se ha aceptado o declarado suficiente la consignación, no puede el deudor retirarla sin el consentimiento del acreedor…” (Manual de derecho civil. De las obligaciones, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 369).- SEPTIMO: Resulta forzado, pues, pretender ver en el retiro de la consignación una especie de “desistimiento”. Mediante esta institución, de carácter estrictamente procesal, se busca poner fin a un proceso, renunciando al derecho a continuarlo; así, dice el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil que “La persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlo, o expresamente por el desistimiento…”. El hecho de que el tribunal de última instancia haya llamado al procurador judicial de la compañía deudora a reconocer su firma y rúbrica en el escrito donde solicita el retiro de la oferta (providencia a foja 132) no implica que haya asimilado dicho retiro a un desistimiento; en todo caso, no se trata sino de una retractación: las palabras “puede retirarla” contenidas en el artículo 1622 del Código Civil no indican sino esto, y su interpretación no conduce a otra parte, como quiere hacer ver el casacionista; en todo caso, lo que el tribunal ad quem ha buscado mediante este llamamiento al reconocimiento de la firma al procurador de la parte actora, es tener certeza de que realmente hubo la voluntad de retirar la oferta. Por último -insístese-, la disposición es absolutamente clara -coincide esta Sala con el planteamiento del Tribunal de último nivel- en cuanto el retiro de la oferta, mientras no haya sido aceptada por el acreedor, o el pago declarado suficiente por sentencia que tenga la fuerza de cosa juzgada, es perfectamente posible y atañe exclusivamente al deudor. Pretender otra interpretación sí que sería forzado y contrariaría, precisamente, el tenor del artículo 18 del Código Civil, pues no hay obscuridad alguna en el artículo 1622 ibídem. No varían las posiciones de acreedor y deudor, relacionadas con el derecho sustancial debatido, ni puede asimilarse el retiro de la oferta a un desistimiento, porque el cambio de posición de demandado a actor genera consecuencias de orden procesal, sin que se afecte la facultad del deudor de retirar la oferta, con las limitaciones establecidas por el propio Código Civil. Y la consecuencia lógica del retiro de la demanda no puede ser otra que la conclusión del juicio por consignación, como bien ha dictaminado el tribunal ad quem. No incurre el fallo de última instancia, por lo tanto, en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustado a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados, y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 27 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 42,7 de octubre de 2009

No. 132-08

En el juicio ordinario No. 155-2007, que por prescripción extraordinaria de dominio, sigue María Lorena Bejeguén Bacilio, contra José Vicente Yánez Suárez y demás herederos presuntos y desconocidos de Delia Suárez Bejeguén, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 26 de mayo del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal María Lorena Bejeguén Bacilio deduce recurso de casación contra el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra José Vicente Yánez Suárez y demás herederos presuntos y desconocidos de Delia Suárez Bejeguén. Radicada que se halla la competencia en esta Sala en virtud de la nota de sorteo correspondiente, para resolver acerca de la procedencia del recurso, se considera: PRIMERO: Según nuestro ordenamiento legal no todas las providencias judiciales son susceptibles del recurso de casación, sino únicamente las enumeradas taxativamente en el artículo 2 de la Ley de Casación, esto es: a) Las sentencias y autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; b) Las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. Es decir, nuestro sistema en lo civil es de casación cerrada, lo cual implica que la interpretación del antes citado artículo 2 de la ley de la materia se ha de realizar en forma restrictiva.- SEGUNDO: Ha sido criterio unánime y uniforme de las Salas de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia y concretamente de esta Primera Sala que, para que un auto o sentencia sea recurrible, debe agotar el fondo de un litigio pronunciándose sobre el derecho discutido por lo que debe ser una decisión que ponga fin al proceso, es decir que no cabe el recurso cuando las partes pueden renovar la contienda y volver a discutir el tema de fondo ante el órgano competente o por la vía adecuada; pero además, la sentencia o auto materia de casación deben haber sido dictados por las cortes superiores o por los tribunales distritales, conforme se señaló en el considerando que antecede. Esta Sala, en Resolución No. 162 de 20 de julio del 2004, publicada en el Registro Oficial 553 de 29 de marzo del 2005, precisó: “Como consta de múltiples resoluciones, desde cuando funcionaba la Sala Unica de lo Civil y Comercial, se ha acogido como propia la doctrina que, al respecto, enunció el Dr. Jorge Zavala Egas -uno de los autores del proyecto que se convirtió en ley- quien, en la obra colectiva La Casación, Estudios sobre la Ley N° 27 (Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, pp. 36-37), manifiesta: «El art. 2 se refiere a la procedencia del recurso, es decir contesta las interrogantes de cuándo procede, cuando puede interponerse, cuándo nace el derecho público subjetivo de solicitar la anulación del auto o sentencia ejecutoriados mediante la interposición del recurso. Se han enumerado tres casos: a) Las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores, los tribunales distritales u otros tribunales de apelación. Lo primero que destaca a la luz del entendimiento es que debe existir una sentencia o un auto que ‘pongan fin a los procesos’. Esta frase será indudablemente motivo de preocupación para la Corte Suprema de Justicia, pues, en cada caso deberán decidir cuáles son las providencias judiciales que son definitivas y finales, pues son a estas dos características a las que alude la frase ‘que pongan fin a los procesos’. Esa fue la idea pre-normativa que nos animó a redactarla de esa forma, la misma que como ustedes saben tiene, ahora, apenas un valor informativo dada la vida autónoma de la norma. Nuestro pensamiento nos llevó a concluir que el recurso de casación debía proceder solo contra sentencias o autos que resuelven en forma final definitiva las pretensiones de mérito de las partes. Esto es, la materia sustancial del litigio. Con ello excluimos una serie de providencias judiciales que no tienen esas cualidades de definitividad y agotamiento de la última instancia que exige la ley… La complicación se presentará en otra característica, por la que la providencia debe ser idónea de ser calificada como ‘definitiva’. Pues bien puede ser una sentencia final, pero no definitiva. Ese sería el caso del auto por el cual el juez cede la competencia que es final en cuanto al punto de discusión, esto es, la competencia, pero no es definitiva, pues no resuelve el problema de fondo de la litis.»…”.- TERCERO: De lo antes trascrito, es incuestionable que el auto recurrido en casación, que declara la nulidad del proceso a partir de la demanda, sin pronunciarse sobre el fondo de la controversia, de ninguna manera se encuentra en ninguno de los supuestos enunciados por el inciso segundo del artículo 2 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa el auto dictado por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo Conjuez Permanente.

RAZON.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 27 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 135-08

En el juicio ordinario No. 170-2007, que por reivindicación sigue David Ricardo Morán Cabascango, en su calidad de procurador judicial de Enoé Cabascango Mc Donough, contra Manuel Mesías Haro Ruiz, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 27 de mayo del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, el demandante David Ricardo Morán Cabascango, en su calidad de procurador judicial de Enoé Cabascango Mc Donough interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de Manuel Mesías Haro Ruiz, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 10 de septiembre del 2007, a las 11h23; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra de 500-501 vta. del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han infringido las normas contenidas en los artículos 933, 934, 937, 939 del Código Civil; 113, 116, 117, 121, 276, 297 y 301 del Código de Procedimiento Civil; a la vez que señala como causales la primera y tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” procede examinar el cargo: Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación… como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No., 710, 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003”, G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007. En el caso el recurrente se limita a enumerar en el escrito de interposición del recurso normas procesales que estima que se han infringido en la sentencia materia de la impugnación, que existe, pero no concreta, no especifica, cuál de los sistemas de valoración de la prueba existentes en nuestra legislación procesal civil - “el sistema de la sana crítica” y “el sistema de la prueba tasada o tarifa legal”- han dejado de ser aplicadas. Los recurrentes expresan que la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Ibarra estaban en “la obligación de expresar conforme lo establece el inciso 2º del Art. 115 (ex 119) de la Codificación de Procedimiento Civil que les impone, que los Jueces tendrán la obligación de expresar …en su resolución la valoración de todas las pruebas esenciales producidas en el proceso para expedir su fallo, lo que han dejado de observar”, sin reparar que la norma en referencia no constituye sistema alguno de valoración de prueba. Por lo tanto, no procede el cargo.- TERCERO: Otra de las normas invocadas por el recurrente, por los derechos que representa, como infringidas en la sentencia materia del recurso es la consignada en el artículo 297 (ex 301) del Código de Procedimiento Civil, que expresa: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para alcanzar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. De las expresiones de la ley, se trata del establecimiento de la cosa juzgada, que, de conformidad con lo establecido por el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil constituye una de las excepciones perentorias que tiene como finalidad extinguir la pretensión a que se refiere la demanda y que como tal debe ser examinada previamente por que de ser procedente sería inoficioso continuar con la revisión del proceso. Devis Echandía en su Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t. I, pp. 464 y ss, dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que esta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal.” (Fallo de Casación. R. O. N° 45-13-X-98). Por consecuencia se procede a examinar la excepción y para ello se hacen las siguientes consideraciones legales: a) Uno de los efectos de la sentencia es decidir, en forma definitiva, el asunto controvertido, de manera que no pueda ser objeto de un nuevo debate judicial, de un nuevo juicio en el mismo proceso o en otro. Es la aplicación del principio conocido como NON BIS IN IDEM, y que se encuentra incorporado en el numeral 16 del artículo 14 de la Constitución Política del Ecuador que dice: “Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa”. Por consecuencia, la cosa juzgada es la institución jurídica, de gran trascendencia en el derecho procesal, pues mediante ella se tiende a la estabilidad jurídica social en el país, impidiendo que se siga un nuevo litigio ya terminado, y consecuentemente la sucesión de pleitos, cuando existe entre ambos procesos identidad subjetiva, y objetiva esto es, cuando intervienen las mismas partes, y se demanda la misma cosa, cantidad o hecho fundándose en la misma causa, razón o derecho. Guillermo Cabanellas de Torres, en el Tomo II del “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, p. 455-56 nos enseña: “Cosa Juzgada. Lo resuelto en juicio contradictorio, ante un juez o tribunal, por sentencia firme, contra la cual no se admite recurso alguno, salvo el excepcionalísimo de revisión. La cosa juzgada, según milenario criterio, se tiene por verdad y no cabe contradecirla ya judicialmente para poner fin a la polémica jurídica y dar estabilidad a las resoluciones. El intento de renovar la causa en tales condiciones encuentra el insalvable obstáculo de la excepción de cosa juzgada”. En la sentencia materia de la impugnación la Sala hace un amplio análisis de la excepción de la cosa juzgada y señala que la parte demandada la ha justificado con las copias del juicio ordinario de reivindicación anteriormente propuesto por la señora Enoé Cabascango y otros, actora del juicio, en contra de Manuel Mesías Haro Ruiz, demandado, y el cual la ex Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra desechó la demanda y la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia denegó el recurso de casación. En consecuencia no procede el cargo. Por lo tanto, la Primera Sala de Casación Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA la sentencia impugnada. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo Conjuez Permanente.

RAZON.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 136-08

Dentro del juicio ordinario No. 69-2007 de nulidad y rescisión de la escritura pública de protocolización de documentos y de su inscripción en la Capitanía del Puerto de Manta propuesto por Sandra Edith García Vega de Burau en contra de Rosa Serrano Castello, por sus propios derechos y como representante legal de la Compañía SEAFMAN; de Ico Cimera Macola y Danilo Cimera Kucina, por sus propios derechos, y como Presidente Ejecutivo y Gerente General, respectivamente, de la Compañía PESCIMERA S. A., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 27 de mayo del 2008; las 15h07.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Sandra Edith García Vega de Burau, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo dentro del juicio ordinario de nulidad y rescisión de la escritura pública de protocolización de documentos y de su inscripción en la Capitanía del Puerto de Manta propuesto en contra de Rosa Serrano Castello, por sus propios derechos y como representante legal de la Compañía SEAFMAN; de Ico Cimera Macola y Danilo Cimera Kucina, por sus propios derechos, y como Presidente Ejecutivo y Gerente General, respectivamente, de la Compañía PESCIMERA, el mismo que correspondió su conocimiento a esta Sala por el sorteo de ley, y, concluida la etapa de sustanciación de este proceso su estado es el de resolver, y para ello se considera: PRIMERO: El recurso extraordinario de casación se concede, en nuestra legislación, para invalidar una sentencia o auto dictados dentro de un proceso de conocimiento y por lo tanto contempla dos finalidades: la defensa del derecho sustantivo mediante la correcta aplicación de la ley de la materia en los procesos y, la unificación de la jurisprudencia, procurando en todos los casos reparar los agravios ocasionados a los litigantes, por el fallo judicial impugnado por el recurso. Consecuentemente, se encuentra rodeado de requisitos cuyo incumplimiento puede dar lugar a su rechazo; de ahí que tanto los formales determinados en el Art. 6 de la Ley de Casación, como los sustanciales enumerados en el Art. 3 de la misma ley, son esenciales y fundamentales para la procedencia del recurso.- SEGUNDO: La recurrente Sandra Edith García Vega de Burau, en el recurso afirma que en la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales de la Corte Superior de Portoviejo “aplicaron indebida y erróneamente las normas del Código de Procedimiento Civil, Código Civil, Ley de Compañías, Ley Notarial, especialmente los Arts. 1l5, 235 y 194, numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; Arts. 9, 10, 1697 y 1698 del Código Civil; Art. 233 de la Ley de Compañías; y, Arts. 26, 27, 28, 29 de la Ley Notarial y lo fundamenta en las causales tercera y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación.- TERCERO: Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, y que ha dejado de aplicar, o aplicado erróneamente incurrido y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo, a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas-formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación… como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, de 22 de noviembre del 2002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 de 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003, publicada en el R. O. N° 193 de octubre de 2003 y G. J. N° 15 S. XVII pp 5007”. En la especie, la recurrente señala que en la sentencia se han aplicado erróneamente las normas contenidas en los artículos 115, 235 y 194 numeral 4° del Código de Procedimiento Civil que mandan que: a) La primera norma dice: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”. En la especie, la recurrente no señala cuáles son las pruebas que, en conjunto, no han sido valoradas conformes a las reglas de la sana crítica o de la prueba tasada en la sentencia impugnada. b) La segunda de las normas invocadas dice: “Mientras declare un testigo nadie podrá interrumpirle ni hacerle indicaciones u observaciones. Corresponde al juez explicarle los conceptos de la interrogación que el testigo no entendiese suficientemente”. Se trata de una norma no integrante de algún principio de valoración de la prueba sino de una garantía concedida por la ley al testigo para que nadie, absolutamente nadie, pueda interrumpirle, ni hacerle indicaciones durante el lapso en que realiza su declaración testimonial, con la obligación de recibir del Juez las explicaciones sobre los conceptos de la interrogación; y, c) La tercera norma invocada, esto es, la del numeral 4° del Art. 194 del Código de Procedimiento Civil expresa: “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido, o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público: 4°. Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”. En la especie, la recurrente no indica el documento privado que no haya sido valorado en la sentencia materia del recurso. Por consiguiente no procede el cargo.- CUARTO: La recurrente fundamenta también el recurso en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 5ª. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”. La sentencia, que es la decisión que toma el Juez sobre los asuntos del proceso consignados en la demanda y en la contestación de la misma en su estructura consta de una parte externa dada por los actos que llevan a la determinación de que la misma fue dictada, una vez vistos los autos, por el Juez, en el lugar y fecha que se indica en ella; y una parte interna que, a su vez, consta de los consideraciones y la resolutiva. De ahí que se diga que una sentencia es incongruente cuando no existe entre los considerandos, que son los antecedentes de hechos y su correlación con las normas de la ley y la resolución, la identificación plena entre ellos. Nuestro Código de Procedimiento Civil, en el Art. 297 inciso 2 así lo establece cuando expresa que “para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma”. Analizada por esta Sala la sentencia impugnada, se observó que en la misma se hace una clara diferenciación entre las causas de nulidad de los actos y contratos y las escrituras públicas y que se resuelven los puntos controvertidos, y que no existe la contradicción invocada. Efectivamente la escritura pública es una de los tantos instrumentos públicos admitidos en nuestra legislación; y es definida, en el Art. 26 de la Ley Notarial como “el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que este incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordado por voluntad de los interesados”. Por consecuencia, la escritura pública es total y absolutamente distinta e independiente de los actos, contratos o negocios que se encuentra incorporados en la misma; y las causas de nulidad de los mismos y de la escritura son, así mismo, distintos. Un contrato es nulo cuando faltan los requisitos señalados en los Arts. 1697 y 1698 del Código Civil mientras que una escritura pública es nula cuando faltan los requisitos señalados en el Capítulo IV de la Ley Notarial. El Art. 44 de esta ley indica: “La infracción de los ordinales 3 y 4 del Art. 20 determinan la nulidad de la escritura y el notario será destituido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales a que hubiere lugar”. En la especie, el recurrente demanda la nulidad y rescisión de la escritura de protocolización de documentos y de su inscripción en la Capitanía del Puerto de Manta fundamentada “en lo que disponen los artículos 1724, 1725 y siguientes del Código Civil...”, que son normas aplicables a la nulidad de los actos y contratos, y no a la nulidad de la escritura pública. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Entréguese a la parte demandada el monto de la caución rendida. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora Encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

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

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

No. 144-08

Dentro del juicio ordinario No. 26-2007 que por daños y perjuicios siguen Luis Abel Brito Pineda y Grace Moreno de Brito contra el Banco de Machala S. A. y de Leoncio Agustín Arica García, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de mayo del 2008; las 15h47.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. Luis Abel Brito Pineda y Grace Moreno de Brito interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que por daños y perjuicios siguen contra el Banco de Machala S. A. y de Leoncio Agustín Arica García, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO:En la especie, el recurrente acusa que en el fallo de mayoría se han infringido las normas contenidas en los artículos 24, numeral 13 de la Constitución Política del Ecuador; Art. 117, 26, 206, 242 y 262 del Código de Procedimiento Civil; 2342 del Código Civil y 110 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y 42 del Código Penal, y sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto el Tribunal de último nivel no ha tomado en cuenta estas disposiciones, es decir, se las habría inaplicado. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación, al regir en esta materia el principio dispositivo.- SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general ...” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. Serie 17ª, No. 15, página 4928. En consecuencia procede examinar si en la sentencia se han dejado de aplicar la norma constitucional referida se debe entrar al conocimiento de la misma, que expresa: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”. Las normas constitucionales invocadas por los recurrentes y transcritas hacen relación a la obligación del Estado Ecuatoriano, como ente social de derecho, de respetar y hacer respetar los derechos humanos, no sólo los establecidos por la Constitución sino por los reconocidos en los pactos, convenios y más instrumentos internacionales, correspondiendo a quien acusa la violación de los mismos presentar las debidas y correspondientes pruebas. En la especie, se observa que la sentencia materia de la impugnación cumple con esta exigencia constitucional puesto que está ampliamente motivada, al extremo que los recurrentes no especifican, no concretan, sus fundamentos de la falta de motivación alegada. No procede el cargo.- TERCERO: Otra alegación formulada contra la sentencia es la “la falta de aplicación de los artículos 117, 126, 206, 242 y 262 del Código de Procedimiento Civil” y lo fundamentan en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación que expresa: El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales “Aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” es procedente realizar el análisis respectivo para establecer su veracidad. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in iundicando o in procedendo acusados, siendo la heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (Fallo publicado en G. J. No. 15- S XVII-p 4855). Por lo tanto, el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha sido violada según la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo, a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación… como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado...”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, y que consta en varias resoluciones como la N° 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002. Y a efecto de resolver si efectivamente en la sentencia impugnada se encuentran los vicios señalados en el recurso se hacen las siguientes observaciones: a) Los recurrentes manifiestan que no se ha aplicado el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”. Concordante, el artículo 315 del mismo Código indica: “Las pruebas deben presentarse y practicarse dentro de los respectivos términos probatorios, salvo los casos expresamente señalados en la Ley”. Estas normas procesales aplican, de manera clara, el principio del debido proceso consagrado en el numeral 14 del Art. 24 de la Constitución Política del Ecuador del siguiente tenor: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”. Como se puede apreciar, las normas indicadas no contienen en realidad un sistema de valoración de la prueba sino un principio fundamental de la prueba que para su validez debe realizarse con la oportunidad y dentro de los términos indicados por la ley. En el caso, los recurrentes no especifican si las pruebas utilizadas en la sentencia impugnada para la decisión, o alguna de ellas, han sido presentadas fuera del término correspondiente o se han omitido las solemnidades exigidas para su práctica. No procede, en consecuencia, el cargo. b) Los recurrentes indican que en la sentencia materia del recurso se ha dejado de aplicar el artículo 126 del Código de Procedimiento Civil que expresa: “La confesión sólo podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo”; pero no señalan que la confesión judicial haya sido practicada fuera del término legal. No procede el cargo; y, c) Los recurrentes señalan que en la sentencia materia de la impugnación no se ha aplicado el artículo 242 del Código de Procedimiento Civil, que define a la inspección judicial como “el examen o reconociendo que el juez hace de la cosa litigiosa o controvertida, para juzgar su estado y circunstancia”; pero de autos no consta que se le haya dado una definición distinta a la legal. No procede el cargo.- CUARTO: Otro cargo formulado por los recurrentes es que en la sentencia impugnada no se ha aplicado el artículo 110 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y que se ha interpretado erróneamente el artículo 2342 del Código Civil y fundamentan el recurso en la causal 1ª del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ..1ª aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Procede examinar estos cargos: a) Falta de aplicación del Art. 110 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero. La norma dice: “La Institución Financiera podrá designar una persona para depositario de los bienes sobre los cuales se solicite la anticresis judicial y el juez estará en la obligación de nombrarlo. Este depositario, que podrá ser empleado de la Institución acreedora, responderá solidariamente con dicha institución por su gestión”. La norma hace referencia a la institución jurídica de la “anticresis”, que es definida por el Art. 2337 como el “contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz, para que se pague con sus frutos”. Don Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T. I. nos enseña: “Anticresis es vocablo compuesto de dos palabras griegas, que significan contra y uso, respectivamente. En efecto, en este contrato existe un verdadero uso; ya que, mientras el acreedor disfruta de la cosa del deudor, apropiándose de sus frutos, éste, en cambio, disfruta o se sirve del dinero de aquél; por cuya razón se le ha llamado también contrato de gozar y gozar”. Y más adelante dice: “El acreedor anticrético está obligado a cuidar el inmueble y proveer a su conservación. Si, por su culpa o negligencia, el inmueble sufre detrimento, debe repararlo; y, si abusa de sus facultades, puede ser condenado a restituir el inmueble antes de haberse hecho el pago del crédito con esta explotación… El acreedor anticrético está obligado a pagar las contribuciones y cargas que pesan sobre la finca dada en garantía. Corren también por su cuenta los gastos necesarios de conservación y reparación. Uno y otro cargo económico se justifican por cuanto son compensadores del disfrute y contribuyen a aumentarlo ...” La norma invocada hace relación a una de las especies de la anticresis: la anticresis judicial que está definida en el artículo 109 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero de la siguiente manera: “Toda caución hipotecaria o prendaria otorgada a favor de una institución financiera da derecho al acreedor para pedir a su arbitrio que en el auto de pago se le entregue el bien en anticresis judicial para que lo administre y se pague con sus frutos. La anticresis judicial puede pedirse en cualquier estado del juicio, antes del remate”. Como se puede observar de la lectura de la norma en ella se establece una obligación “ex lege”, puesto que es establecida por la ley, sin necesidad del consentimiento contractual o cuasicontractual ni proveniente de un hecho ilícito, obligación que es solidaria. Nuestro Código Civil, en el inciso 2° del Art. 1527 expresa: “Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada un de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum”. Guillermo Cabanellas de Torres, en el Tomo 5 de su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, pp. 619, hace las siguientes reflexiones sobre la obligación solidaria: “Obligación Solidaria: En precisa y técnica definición de la Academia, aquella en que cada uno de los acreedores pueden reclamar por sí la totalidad del crédito, o en que cada uno de los deudores está obligado a satisfacer la deuda entera, sin perjuicio del posterior abono o resarcimiento que el cobro o pago determinen entre el que lo realiza y sus cointeresados. Así pues, por disposición legal expresa o por estipulación del título constitutivo, puede ser esta obligación exigida íntegramente por uno o más acreedores de uno o más deudores; pero con el mínimo de una dualidad en uno de los sectores: el de los obligados o el de los receptores crediticios. Para mayor claridad: no cabe solidaridad obligacional entre un solo acreedor y un solo deudor …”. En la norma legal referida se establece, por lo tanto, una obligación solidaria entre la institución crediticia - entidad anticrética- y el depositario nombrado por esta para la administración del inmueble dado en anticresis judicial, con relación a la reparación del daño causado y al resarcimiento de los perjuicios, que la ley les establece por acción u omisión culposa o negligente; y, b) Los recurrentes también acusan de errónea interpretación de la norma del artículo 2342 del Código Civil que dice: “El acreedor que tiene la anticresis, goza de los mismos derechos que el arrendatario, para el abono de las mejoras, perjuicios y gastos; y está sujeto a las mismas obligaciones que el arrendatario, relativamente a la conservación de la cosa”. Del análisis de la norma aparece con claridad que el acreedor que tiene la anticresis tiene los mismos derechos que el arrendatario, como el de usar la cosa según los términos o espíritu del contrato, a conservar la cosa en buen estado, como un buen padre de familia, bajo pena de indemnizar al arrendador, a responder “no sólo de su propia culpa, sino de la de su familia, huéspedes y dependientes” (Art. 1882 Código Civil). En la especie, se observa que los recurrentes demandaron el pago de la indemnización por daños y perjuicios causados al bien tomado en anticresis judicial tanto al Banco como al depositario judicial, en forma solidaria, y que la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, de la Niñez y Adolescencia y Laboral de la Corte Superior de Justicia de Machala, lejos de aplicar la norma del Art. 110 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, e interpretando arbitrariamente la del Art. 2342 del Código Civil, en la sentencia condena únicamente al depositario judicial y exonera al Banco demandado. Por lo tanto procede el cargo y la Sala entra en conocimiento de lo principal de la litis.- QUINTO: “Las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia y sobre ellos es que debe resolverse en la sentencia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En esta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio N° 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. N° 15, Serie XVII pp. 4952.- En consecuencia procede examinar tanto la demanda como la contestación dada a la misma, y se lo hace de la siguiente manera: 5.1) La demanda. Luis Alberto Brito Pineda y Grace Moreno Espinoza de Brito en su demanda expresan, entre otras cosas que, ante el señor Juez Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, el abogado Freddy Bello en calidad de Procurador Judicial del Banco de Machala S. A., planteó en contra de ellos demanda ejecutiva reclamándoles el pago de la suma de trescientos cuarenta y nueve millones doscientos mil sucres, más intereses y recargos legales hasta la solución del crédito; que la parte actora solicitó al Juez de la causa, fundamentado en una escritura pública de hipoteca abierta, que decretara el embargo de la finca bananera situada en el cantón Guabo, Tilliales, denominada Santa Lucía o “Grace María”, con 36 hectáreas sembradas de banano de variedad cavendish, en plena producción; que posteriormente el banco demandante, por la interpuesta persona de su representante legal solicitó y obtuvo de conformidad con el artículo 112 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero Nacional se le entregue la propiedad en anticresis judicial para administrar y cobrar lo debido con los frutos; que la institución financiera designó como depositario de los bienes al Ing. Leoncio Arica, lo que fue aceptado por el Juez; que con fecha 19 de junio de 1998 se levantó una acta de inventario en la que se dejó constancia que el depositario recibía la plantación de banano en buen estado de producción, con líneas de funicurales, empacadora, casa de campo y demás elementos propios de una plantación bananera de óptima calidad; que el depositario anticrético del Banco de Machala, Leoncio Arica, lejos de administrar adecuadamente la finca, mantenerla, abonarla, fumigarla y realizar todos los actos propios de un buen padre de familia, prácticamente la abandonó, se dedicó a cosechar lo que producía para su propio beneficio y de ciertos empleados del banco acreedor; que el dinero proveniente de la venta u de las cajas de banano, lo dispendió con la circunstancia de que el Banco de Machala pagó valores irreales no consecuentes con el número de cajas de la fruta que vendió semanalmente; que durante los meses de junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 1998 y todo el año de 1999, cosechó frutos de la finca y no registró abono a la deuda; que solicitó al Juez de la causa ejecutiva que realizara una inspección judicial al predio, que se concretó el 29 de octubre de 1998, diligencia en la que se constató el estado de la propiedad y que el depositario afirmó que la finca estaba produciendo de 1.300 a 1.350 cajas de banano por semana; que con fecha 28 de junio del 2001, con la presencia del Juez Cuarto de lo Civil de El Oro, de la actuaria, del perito Ing. Edgar Naranjo Rodríguez, del depositario anticrético Leoncio Arica y del propietario del predio, se procedió a la diligencia de inventario y entrega recepción de la finca sujeta a la anticresis y en la que se dejó constancia de las pésimas condiciones de productividad, demostrándose una absoluta negligencia de parte del depositario anticrético; que el 29 de junio del 2001, a petición de los recurrentes, el Juez Primero de lo Civil de El Oro realizó una inspección judicial al predio estableciéndose que estaba prácticamente perdida, toda vez que el suelo estaba agrietado por falta de riego, que las labores de cultivo eran insuficientes, que no se han realizado los ciclos de fertilización ... que el perito estableció una productividad de apenas 500 cajas por semana, lo que significaba una pérdida de por lo menos 58.800 cajas grandes, que multiplicadas por el precio referencial promedio de $ 2,90 por caja equivale a una pérdida de $ 170.520 dólares por el año 2001; que el perito estableció que se requería de un año por lo menos para restablecer el estado de productividad de la finca, por lo que consideró que por el año del 2002 la pérdida equivalía a $ 301.600,00, toda vez que si la bananera estuviera en buenas condiciones de mantenimiento se debería producir un equivalente de 104.000 cajas de banano por año; que por la pésima y negligente administración de la finca han recibido un daño emergente a lo que vale la reparación, resiembra, restablecimiento y cuidado de la plantación de banano lo que significa una inversión de por lo menos $ 70.000,00; y el lucro cesante de 162.800 cajas de banano equivalente a $ 372.120,00; que, con tales antecedentes, demandan al Banco Machala S. A., en la interpuesta persona de su Presidente Ejecutivo Dr. H.C. Esteban Quiroga Figueroa y al depositario anticrético Ing. Leoncio Arica García para que, solidariamente, sean condenados a pagar los daños y perjuicios, con los intereses al máximo de la tasa mercantil, costas y honorarios de sus defensores. 5.2) El Juez de la causa, considerando que la demanda cumplía con los requisitos legales, la aceptó al trámite en juicio ordinario y ordenó que se corra traslado con la misma y con el auto de calificación de la demanda a los demandados. 5.3) Contestación de la demanda. Citada que fuera la demanda a los demandados estos comparecieron a juicio, la contestaron y presentaron excepciones de la siguiente manera: 1º. Entidad Bancaria. El Banco demandado compareció a juicio mediante escrito de fs. 13 a 15 y vuelta, y luego de contestar la demanda dedujo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. 2) Improcedencia de la demanda en toda forma de derecho, ya que carece de sustentación legal y falta de demostración objetiva sobre destrucción o pérdida, por cuanto no se han determinado en el libelo en que consisten los perjuicios y pérdidas, no han sido cuantificados los supuestos daños y, más aún, no hay decisión judicial sobre la culpabilidad del Banco de Machala S. A. 3) Improcedencia de la demanda, ya que se reclama de un modo general el pago de daños y perjuicios, sin determinar el daño causado, sin haber cuantificado alguna indemnización a favor de los actores, su valor pormenorizado, causa o razón concreta, por lo que impugno la demanda por falta de claridad y precisión, por lo que pido que sea rechazada por no reunir los requisitos formales determinados en el artículo 71 del Código de Procedimiento Civil. 4) Litis pendencia, pues existe el juicio verbal sumario No. 488-2000 en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil, donde hay identidad de personas, acciones y cosas; 5) En subsidio, plus petición, ya que los valores que se determinan en la demanda como indemnización de daños y perjuicios no tienen el elemental sentido de lógica …. 6) En el hipotético caso, jamás con sentido por nuestra parte, de que usted considera algún planteamiento contenido en la demanda, opongo la excepción de prescripción; 7) Falta de causa licita, ya que los deudores pretenden con esta infundada demanda enriquecerse ilegal e injustificadamente. Reclamo el pago de costas, daño y perjuicio por obligar al Banco de Machala S. A. a litigar y defenderse de imputaciones calumniosas hechas con marcada mala fe y ánimo de ocasionarle daño. 2o. El demandado Leoncio Agustín Arica García, compareció a juicio mediante escrito de fs. 37-38 y vuelta, y luego de contestar la demanda, dedujo las siguientes excepciones: a) Falta de personería de los demandantes. b) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho propuestos en la demanda; c) Litis pendencia, de conformidad a la resolución dictada por la Corte Suprema de Justicia, constante después del artículo 105 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en la demanda reclama el pago de valores por concepto de la producción de banano que se está siguiendo en el juicio de rendición de cuentas No. 488-2000, en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, en donde sin tomar en cuenta la prueba que presente, se me manda a pagar la suma de $ 4.752,23 mediante sentencia ... la misma que fue apelada dentro del término respectivo y no se encuentra resuelta definitivamente… d) No estoy inmerso en las disposiciones señaladas por los actores de la Ley de Instituciones del Sistema financiero ni en el Código Civil por cuanto la finca que recibí no sufrió ningún perjuicio y la entregué tal como la recibí, conforme consta de las fotos adjuntas…e) Nunca he querido ser propietario, socio o tratar de apropiarme de la finca motivo de la demanda ...; y, f) No he causado ningún tipo de daño y perjuicio a la finca por cuanto siempre la tuve en perfectas condiciones, tal es así de que se fumigaba la plantación según los ciclos recomendados por el técnico y para control especial de la sigatoca negra. Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación el Banco demandado y la parte accionante. Subido el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala. El Banco apelante, dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y en la contestación de esta con las consiguientes excepciones. La Sala en referencia dictó sentencia, con voto de mayoría, reformando la de primer grado, y de la cual los actores interpusieron el recurso de casación.- SEXTO: A efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º. El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decidirá únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo, puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignados en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate. “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contraprestaciones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico. Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t. I, pp. 464 y ss.) dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que esta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal” (Fallo de Casación. R. O. N° 45-13-X-98). 2°. Que entre las excepciones propuestas por el demandado consta la perentoria de prescripción de la acción. El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. De igual manera, el Art. 2414 del mismo código indica que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”. Como se puede apreciar de las definiciones legales citadas que la prescripción constituye un modo de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando en razón del tiempo o de librarse de una obligación, existentes. Es decir, que la prescripción tiene como nervio o razón de su existencia, un derecho que se ejerce para adquirir, y que se llama “prescripción adquisitiva” o de extinguir una acción preexistente, denominada “prescripción extintiva”. En la especie, el demandado alego la excepción de prescripción de la acción que tiene el actor, pero no estableció procesalmente el lapso en que el demandante no la ejerció o no la intentó oportunamente. El Tratadista, Dr. Nicolás Coviello, en su Obra “Doctrina General del Derecho Civil”, pp. 506-507, nos enseña: “Por eso la prescripción se define como un medio, la cual a causa de la inercia del titular del derecho prolongada por cierto tiempo, extingue el derecho mismo”. De lo cual se infiere que son requisitos: 1º) La existencia de un derecho que podía ejercitarse; 2º) La falta de ejercicio o la inercia del titular, y, 3º) El transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según los diversos casos. Varias razones suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva: el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho, no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse, ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción. La prescripción extingue el derecho mismo, y no tan sólo la acción: mantener con vida el derecho, una vez extinguida la acción, es una sutileza que no está conforme con los principios de nuestra ley… Por su parte el Código Civil en el Art. 2415 indica que el tiempo para la prescripción extintiva de las acciones ordinarias es de diez años. Por lo tanto no procede la excepción. 3º. Otra de las excepciones propuestas por el demandado Leoncio Agustín Arica García es la de “falta de personería de los demandantes”. Al efecto, se observa que los actores comparecen, personalmente, y por sus propios derechos y no en representación de terceros. Por consecuencia, no procede la excepción. 4°. El Banco demandado propuso la excepción de “plus petición”. Esta excepción significa que “la petición” formulada, en este caso, en la demanda, reclama más de lo debido, lo que implica el reconocimiento del hecho demandado, pero que se lo considera excesivo. Por consiguiente debe ser analizada; y se lo hará más adelante. 5°. Ambos demandados alegaron como excepción la “litis pendencia”, que es una excepción dilatoria proveniente de encontrarse una causa sub júdice en trámite ante otro Juez o Tribunal, o ante el mismo, por acción entablada con anterioridad sobre la misma cosa, causa o motivo y las mismas partes. En el caso, como bien se lo analiza en el fallo materia de la impugnación, no existe por cuanto lo que se demanda en el juicio de rendición de cuentas al demandado Leoncio Agustín Arica García es completamente distinto, por su naturaleza y finalidad al actual proceso que es de pago de indemnización de daños y perjuicios por el Banco acreedor, anticrético, por el resultado de la administración del inmueble recibido en anticresis judicial. No procede, en consecuencia, la excepción. SEPTIMO: La demanda tiene como meta que se condene al acreedor anticrético, Banco de Machala S. A. y al depositario nombrado por este, al pago de los daños y perjuicios ocasionados a la finca de propiedad de los demandantes; y a efecto de resolver, se hacen las siguientes anotaciones: a) El concepto de daños y perjuicios es uno de los principales dentro del derecho, puesto que ambas voces se relacionan y complementan entre sí, ya que es indudable que todo daño ocasiona un perjuicio y todo perjuicio tiene como antecedente un daño, en sentido lato. En sentido jurídico, se considera daño el mal que se causa a una persona o cosa; y, por perjuicio, la pérdida de utilidad o ganancia, cierta o presuntiva, que se ha dejado de obtener. El daño puede ocasionarse por dolo, culpa o la casualidad, atento a lo que indica el artículo 1453 del Código Civil, en el que se establece, como fuente de obligación, entre otras de las mencionadas en la norma, “el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos”. La noción de cuasidelito está identificada a la idea de culpa que es considerada como un estado intermedio entre dolo y fuerza mayor, porque la culpa, considerada en su sentido lato, amplio o restringido, implica delitos y cuasidelito, en su orden. La Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo V., pág. 167 nos enseña: “Ahora bien, la culpa, según se considere en sentido lato o restringido, se traduce en delitos y cuasidelitos, respectivamente; aquellos, si el daño se produjo por dolo; estos, si ha existido imprudencia, impericia o negligencia. Ambos tienen un punto de contacto: la voluntad del autor y lo perjudicial de sus consecuencias, y una diferencia esencial, pues mientras los delitos son reprobados expresamente por la ley y queridos por dicho autor, los cuasidelitos, por lo común surgen de una acción lícita en principio pero ilícita en sus secuelas, por cuanto aunque estas no son requeridas, tampoco son evitadas por el agente no obstante en sus manos poder hacerlo obrando con mayor diligencia”; b) Que en la especie, consta probado que el Banco de Machala S. A, obtuvo del Juez competente que le fuera entregado, en anticresis judicial, el predio denominado Santa Lucía o Grace María de propiedad de los actores, y que, como consecuencia de ello, lo administró por la interpuesta persona del codemandado, Ing. Leoncio Arica García, en calidad de depositario; pero de autos no ha probado que en la administración observó el cuidado que le exigía la ley, a pesar de haber negado en su escrito de excepciones, que en su ejercicio lo “haya administrado pésima y negligentemente”, y haber actuado con “la diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios” que exigen los artículos 29, incisos 3º y 4º y 1882 del Código Civil; todo lo contrario, los actores, con el informe amplio, detallado y fundamentado del perito Ing. Telmo Gilberto Concha Egas, de fs. 1.201 a 1209 del proceso, han demostrado que al ser entregado el predio o finca Santa Lucía al acreedor, se suscribió una acta por parte del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro, y de los señores Ing. Leoncio Arica García, Depositario Judicial, Ing. Agr. Jorge Jácome Paredes, el señor Luis Alberto Brito Pineda, dueño del predio y el abogado del demandado Dr. Aldo Riqueti Ortega, en la que se deja constancia de que “todas las labores de campo viene siendo realizadas en forma adecuada, salvo aquellas áreas que presentan malezas hasta mes y medio de edad”; que “se observa que no hay incidencia de sigatoca negra, ya que el estado de las hojas es muy bueno”; y que se puede “comentar que por esa fecha muy próxima a la entrega del predio en anticresis al Banco de Machala S. A. la bananera se encontraba en buen estado de mantenimiento”; que “durante los años de 1988 y 1999 se sigue realizando un buen mantenimiento y la producción de cajas de banano en el año de 1999 es de 2.000 cajas semanales, según informa el Ing. Jorge Jácome (mes abril) desde el año 2000 en adelante hasta el año 2001 (junio), se desmejora notablemente el mantenimiento del predio y la producción de cajas por semana decae ostensiblemente hasta llegar al punto crítico de 500 cajas semanales al momento de la entrega del predio al dueño Sr. Abel Pineda, que según acta recepción realizada el día 28 de junio del 2001, por parte del Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil de El Oro...”; que “concretándome a la pregunta, las plagas y sigatoca negra se manifiesta ampliamente a partir del año 2000 en adelante, es decir, se descuida la atomización, no se dan los ciclos adecuados para controlar la sigatoca negra, tampoco se controla la incidencia del caterpillar, insecto minador de la hoja del banano y el ataque se calcula en un 40% que es alto. De igual manera no se controla nemátodos y esto afecta seriamente a la plantación de banano, produciendo el volcamiento de las matas de banano”, que “indudablemente no se cumplieron las labores de mantenimiento, por eso la baja de la producción del año 2000, desde esa fecha comienza a disminuir la producción de cajas por semana, hasta llegar a producir 500 cajas”, etc. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada y en su lugar confirma, en todas sus partes, la de primer grado. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora Encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario Titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados; y, Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

ACLARACION

Dentro del juicio ordinario No. 26-2007 que por daños y perjuicios siguen Luis Abel Brito Pineda y Grace Moreno de Brito contra Freddy Bello Sotomayor, procurador judicial del Dr. Mario Canessa, Presidente Ejecutivo del Banco de Machala S. A. y de Leoncio Agustín Arica García, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de julio del 2008; a las 11h25.

VISTOS: Freddy Bello Sotomayor, Procurador Judicial del Banco de Machala S. A. solicita ampliación de la sentencia dictada por esta Sala el 28 de mayo del 2008, las 15h47. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, en su parte pertinente señala que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos intereses o costas”. En la especie, el escrito presentado por el peticionario no determina qué punto de la litis no ha sido resuelto para que proceda la ampliación. La afirmación del peticionario de que la Sala debe pronunciarse “sobre lo dispuesto en el último inciso del Art. 1888 del Código Civil”, no fue materia del controvertido y por lo tanto no puede ser materia de ampliación. En cuanto a su petición de que la Sala se pronuncie respecto de la determinación de los perjuicios causados, se hace notar que este tema se encuentra exhaustivamente analizado en el considerando séptimo de esta resolución. En consecuencia, se rechaza la petición de ampliación presentada por improcedente. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 14 de julio del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, encargado.

RO Nº 43,8 de octubre de 2009

No. 14-2008

ACTOR:

Banco del Pacífico S. A.

DEMANDADA:

Agencia Marítima y Servicios S. A Transfrigo por sus propios derechos y por los que representa como agentes de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de febrero del 2008, a las 15h00.

VISTOS (329-06).- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 del 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco por resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia de 9 de enero del 2008 mediante la cual se le designó Magistrado Titular de la Sala. En lo principal, el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue el Banco Pacífico S. A. en contra de la Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO por sus propios derechos y por los que representa como agentes de la Flota Mercante, Gran Colombiana S. A., la parte demandada interpuso recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 16 de diciembre del 2005, las 09h10 en que confirma la sentencia dictada por el Juez Vigésimo Noveno de lo Civil del Guayas en que se aceptó la demanda. Por ser el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el presente recurso de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Codificación a la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 24 de julio del 2006, correspondiendo su conocimiento a esta Sala, que mediante auto de 29 de noviembre del 2006 calificó este recurso, por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y de formalidades que prescribe el artículo 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la misma ley, admitiéndolo a trámite y disponiendo se corra traslado a la parte demandada, para que lo contesten fundamentadamente.SEGUNDO.- La casacionista manifiesta que en la sentencia recurrida se habrían violado las siguientes normas: 1) Art. 18 regla 4ta. del Código Civil, Arts. 816, 817, 204, 419, 420, 421, 422 y 424 del Código de Comercio. 2) El Art. 1 literal b) y el Art. 3, párrafo 6, subparrafo 4 reemplazado, de la “Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento” junto con el “Protocolo Modificatorio” de dicha Convención Internacional, a los que el Ecuador se adhirió por Decreto No. 935 del 7 de febrero de 1975, publicado en el Registro Oficial No. 933 del 18 de noviembre de 1975, vigente en Ecuador después de haberse publicado su texto íntegro en el Registro Oficial No. 518 del 1 de febrero de 1978 y su rectificación publicada en el Registro Oficial núm. 881 del 9 de febrero del 1996. “Estos Convenios que, con el Título de ‘Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento y Protocolo Modificatorio’ forman parte del primer grupo de la codificación y recopilación del Régimen de Derecho Internacional Privado, publicado en el Tomo 1 del suplemento al Registro Oficial No. 153 del 25 de noviembre del 2005” (fs. 15, segunda instancia). 3) El Art. 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador; el “NUMERAL XII RECLAMOS DE LA MERCADERIA”, inciso tercero, constante al reverso de los conocimientos de embarque materia de este proceso y presentados por la actora a juicio. El Art. 260 de la Ley de Compañías vigente. 4) Los Arts. 1561 y 2418 del Código Civil. 5) Los Arts. 33 numeral 2; 345 numeral 3; 349; Art. 97 numeral 2; 274 y 276 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil vigente; y, el Art. 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- En primer lugar, esta Sala procede a analizar a la causal segunda, referente a errores in procedendo, los cuales en el caso de ser aceptados podrían ocasionar la nulidad del proceso, el casacionista afirma que existe errónea interpretación del Art. 33 numeral 2 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de los Arts. 346 numeral 3; 349 y 97 numeral 2 ibídem.- Fundamenta su recurso puesto que a su criterio: “De la lectura de la demanda,... surge que el Ab. Luis Villacís Guillén, compareció a juicio por los derechos que repre-senta de Banco de Pacifico S. A., como su Procurador Judicial, cuando el Representante Legal de la actora era el señor Marcel Laniado Wind, quien desempeñaba las funciones de Gerente General- Presidente Ejecutivo y Representante Legal del Banco del Pacífico, tal como consta en la escritura pública de Procuración Judicial que este confirió a favor del Ab. Luis Villacís Guillén (...) De lo dicho se desprende que el Procurador Judicial, Ab. Luis Villacís Guillén, al plantear esta demanda no tenía la calidad de “representante legal” del Banco del Pacífico S. A. como falsamente se atribuyó. Lo mismo acontece con el actual Procurador Judicial, Ab. José Eduardo Cheing Flores (...) Consecuentemente, continúa el recurrente en la especie, se ha interpretado erróneamente el No. 2 del Art. 34 del Código de Procedimiento Civil Codificado, que regula la comparecencia a juicio de las personas jurídicas; generándose una ilegitimidad de personería del demandante, Banco del Pacifico S. A. sin posibilidad de convalidación, que anula el Proceso por influir en la decisión de la causa” (fs. 18, segunda instancia). Continúa el recurrente afirmando que “... mediante Auto se debió declarar la nulidad de este Juicio por incumplimiento de la predicha solemnidad, común a todos los juicios e instancias, prevista en el No. 3 del Art. 346 ibidem, por haber influido en la decisión de la causa, ya que en el Proceso no consta que las partes hayamos convenido en prescindir de la citada causal de nulidad” (fs. 19, segunda instancia). Al respecto del análisis minucioso del proceso se observa que a fs. 5 del expediente de primera instancia consta la escritura de Procuración Judicial en la que comparece Marcel Laniado de Wind en calidad de Gerente General Presidente Ejecutivo y representante legal del Banco del Pacífico S. A., debidamente facultado por el artículo trigésimo quinto del estatuto de la institución, otorga una procuración judicial a favor del abogado Luis Villacís Guillén. De igual forma, a fs. 239 del mismo expediente, Mauro Alfredo Intriago Dunn, en calidad de Vicepresidente Ejecutivo, como representante legal del Banco del Pacífico en subrogación del Presidente Ejecutivo, otorga una procuración judicial a favor del Ab. José Eduardo Cheing Flores. En consecuencia, la parte actora no incurre en ilegitimidad de personería, ya que la misma sólo puede alegarse cuando hay incapacidad legal para comparecer en juicio o cuando hay falta o insuficiencia de poder, lo que no ocurre en el presente caso puesto que ambas procuraciones fueron otorgadas a través del representante legal del Banco del Pacífico, cumpliendo con lo estipulado en el Art. 33 num. 2 del Código de Procedimiento Civil y con el Art. 49 de la Ley de Federación de Abogados. En consecuencia esta Sala observa que no era pertinente la aplicación de los Arts. 345 numeral 3 y 349 del Código de Procedimiento Civil que refieren la ilegitimidad de personería ya que no existió tal en la comparecencia de los procuradores judiciales de la entidad demandante, por lo que rechaza el cargo analizado. CUARTO.- La causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a la sentencia que no contuviere los requisitos exigidos por la ley o que en su parte dispositiva adoptare decisiones contradictorias o incompatibles. Esta causal tiene absoluta relación con la violación del Art. 24, numeral 13 de la Constitución Política del Estado en cuanto este exige la motivación en todas las resoluciones de los poderes públicos, motivación que implica la enunciación de normas o principios jurídicos en que se hayan fundado, sumado a una explicación sobre la pertinencia de aplicarlos. Así se ha establecido en varios precedentes jurisprudenciales: “La sentencia impugnada no cumple estos requisitos esenciales que debe reunir una decisión judicial para que pueda considerarse motivada. Es cierto que en ella se enumeran los elementos probatorios que sustentan su decisión, por lo cual podría decirse que sí aparece en la sentencia lo que De la Rúa llama la motivación en los hechos, pero en cambio no hay la fundamentación en derecho que complementa indispensablemente la motivación. En la parte resolutiva de la sentencia no se cita una sola norma legal en que se apoye la decisión, pues no es suficiente decir que ‘el accionante ha probado los fundamentos de derecho de su demanda’, ya que es obligación del juzgador hacer constar en el fallo su propia reflexión sobre esos fundamentos, examinarlos y señalar las razones por las que estima que son pertinentes para la resolución del caso que está conociendo. Defecto esencial que conduce a que la sentencia no sea esa ‘serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final’, según frase del mismo autor. Esta consideración hace innecesario el examen de las otras impugnaciones y es suficiente para casar la sentencia recurrida, por cuanto se ha infringido en ella la norma constitucional constante en el numeral 13 del artículo 24 que determina que toda resolución del poder público debe ser motivada...” (Resolución de 9 de abril del 2001., Gaceta Judicial No. 6, Año CII, Serie XVII, pág. 1516); “La motivación es un presupuesto del control casacionista del razonamiento probatorio. La articulación de un razonamiento justificativo en la sentencia representa el fundamento de toda motivación. Desde una perspectiva psicológica la motivación designa a aquellos factores o determinantes internos, más que externos, al sujeto que desde dentro le incitan a una acción. Así, cuando un órgano jurisdiccional entra en la apreciación de las pruebas debe, no sólo establecer adecuadamente la estructura interna de la decisión, sino también el aspecto justificativo de la misma. La seguridad jurídica depende en tan alto grado de su esencialidad que algún autor ha pretendido ver en la omisión voluntaria de una motivación, la posibilidad de formar parte del tipo de delito de prevaricación. En este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la sentencia es proporcional al rigor con que se examine y concrete el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico. Así, se afirma que las resoluciones se motivan con más cuidado y precisión cuando su trascendencia es mayor y cuanto más imprecisa o abstracta sean las normas aplicables. La motivación es, en todo caso, uno de los elementos fundamentales en el control de la arbitrariedad. Por consiguiente, actúa como un elemento de prevención y control frente a la arbitrariedad. La falta de motivación es un expediente de hipocresía formal establecido, por así decirlo, para otorgar un disfraz lógico a la voluntad nacida de otros móviles, que pueden ser inclusive la arbitrariedad y la injusticia. La motivación sirve para demostrar que el fallo es justo y por qué es justo, y para persuadir a la parte vencida que su condena ha sido el necesario punto de llegada de un meditado razonamiento y no el fruto improvisado de la arbitrariedad y de la fuerza” (Gaceta Judicial No. 2, Año C, Serie XVII pág. 363).- El Tribunal ad-quem, en los literales “a” y “b” de la sentencia recurrida se limita a afirmar que se encuentra acreditado en autos la legitimidad de personería, sin mencionar con qué documentos se ha hecho efectiva tal acreditación; sin más fundamento que un informe pericial establece la legitimidad de las cuatro facturas y liquidaciones que se acompañan a la demanda, sin referencia alguna a los conocimientos de embarque; desecha la prescripción alegada con el sólo argumento de que la demanda fue presentada oportunamente; y, finalmente refiere que las excepciones de la parte demandada no han desvirtuado la fuerza probatoria -sin expresar en qué pruebas descansa tal fuerza- y el derecho de la parte demandada. Como se ve, las conclusiones a las que arriva el Tribunal ad-quem carecen de un análisis probatorio y de una confrontación de aquél con las normas jurídicas, doctrina y/o jurisprudencia pertinentes, por lo que esta Sala acepta el cargo fundamentado en la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación y, de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, emite la sentencia que a continuación se considera. QUINTO.- Sobre la ilegitimidad de personería alegada por la parte demandada, esta Sala se ha pronunciado ya en el considerando TERCERO de este fallo.- En cuanto a la alegada incompetencia invocada por la parte demandada se recuerda que la fecha de emisión de los conocimientos de embarque se remonta al 16 de junio del 1995, época en al cual estaba vigente el siguiente texto del Art. 1505 del Código Civil: “Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano. Así, la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio de objeto” y su reforma: “Interpretase el Art. 1505 del Código Civil, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 153 de la Constitución Política, en el sentido de que el convenio de sujetarse a una jurisdicción extraña procede únicamente cuando los correspondientes contratos se celebren fuera del territorio nacional” (Decreto Supremo 797-D, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 15 de octubre del 1976). La tesis que preveía el código sustantivo civil fue acogida, además, en varios fallos de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia de 26 de abril del 1976, publicada en La Gaceta Judicial No. 11, año LXXVI, serie XII, pág. 2253; sentencia de 13 de septiembre del 1976, publicada en la Gaceta Judicial No. 13, año LXXVII, serie XII, pág. 2905; y, sentencia de 10 de junio del 1969 publicada en la Gaceta Judicial No. 8, año LXX1V, serie XI, pág. 1064). La regla 18ª del Art. 7 del Código Civil establece que en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, por lo que, en aplicación del Art. 1505 del Código Civil vigente a esa época, el sometimiento a las jurisdicciones colombiana y/o de los Estados Unidos de América constante en los conocimientos de embarque adolecía de objeto ilícito y era nula y de ningún valor (Art. 9, Código Civil).SEXTO.- Esta Sala considera necesario definir a los conocimientos de embarque, o “Bills of Lading”, como títulos valores que acreditan la propiedad de las mercaderías transportadas e implican el respaldo documental de la contratación de transportes marítimos de carga, brindando seguridad jurídica al legitimar el ejercicio del derecho literal autónomo y abstracto en ellos contenido. En el comercio internacional existen diversas clases de conocimientos de embarque. La clase acogida por nuestra legislación es la que se refiere a la forma de designar al titular, la misma que se halla tipificada en el Art. 816 del Código de Comercio. Esta forma distingue a los títulos valor en: a la orden, nominativos y al portador. Los primeros se dan cuando, designado el titular, este tiene la posibilidad de transferir a otra persona el derecho incorporado al conocimiento de embarque (hill of lading), a través del endoso. Los nominativos son aquellos expedidos a nombre de una persona determinada, la misma que podrá transferirlos únicamente mediante cesión, por esta razón, es la forma menos usada debido a la dificultad en la circulación. Los últimos conocidos como conocimientos de embarque al portador (“to the bearer”) son aquellos documentos en donde no se indica el destinatario; la transferencia se la realiza con la simple entrega del título, de esta manera, cualquier persona que tenga la posesión material del documento es considerada como propietario de la mercancía con legitimación activa, para exigir el derecho en él contenido. En la especie, se observa que los conocimientos de embarque aportados por la parte actora, han sido emitidos a la orden (“to the order”), sin determinar al beneficiado del título y no, como manifiesta la parte demandada, a la orden del embarcador (Exportadora industrial Ontaneda S. A.) quien en los “bills of lading” consta como embarcador, no como consignatario. Por lo tanto estos títulos valores, al carecer de esta determinación, son al portador según lo establece la doctrina, que literalmente indica: “...títulos al portador son los que designan como titular no a una persona determinada, sino sencillamente al portador, y que esta designación puede hacerse o por medio de cláusula expresa (cláusula “al portador”) o sin necesidad de cláusula alguna, ya que la falta de toda designación implica la designación al portador.” (Garriguez Joaquín. Tratado de Derecho Mercantil, Madrid. Editorial Revista de Derecho Mercantil. Tomo II, 1955). El inciso final del Art. 816 del Código de Comercio establece la posibilidad de que los conocimientos de embarque puedan ser a la orden, al portador o nominativos. En el caso sub judice, estos documentos podían circular con la simple entrega, y no por medio de la cesión como afirman las demandadas (que además requiere la notificación al deudor de la cesión del crédito -Arts. 1842 y ss, Código Civil-), ya que no se expresa a la orden de quién fueron emitidos por lo que los bienes trasportados podían ser reclamados y exigidos al transportador, por la persona que en el puerto de destino portare o exhibiere tales conocimientos.- SEPTIMO.- En cuanto a la alegación de que tales documentos no habrían sido firmados por el Capitán de la nave como lo establece el Art. 817 del Código de Comercio, esta Sala observa que el Convenio para la Unificación de Reglas en Materia de Conocimiento, adoptado por el Ecuador desde 1975 (Registro Oficial No. 933 de 18 de noviembre de 1975) y cuya codificación se encuentra publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 153 de 25 de noviembre del 2005, establece que bien el Transportador, el Capitán o el Agente del Transportador pueden suscribir los conocimientos de embarque (ver Art. 1 literal “a”, Art. 3 numerales 3 y 7 de dicho convenio) y, define al Transportador como el propietario del buque o fletador que ha hecho un contrato de transporte con un cargador (ver Art. 1, literal “a”, ibídem); por otro lado, al reverso de los conocimientos de embarque consta que el Transportador es FMG (Flota Mercante Grancolombiana), corporación colombiana constituida bajo las leyes de Colombia (ver traducción fs. 21.8, primera instancia); al anverso consta el número de ejemplares de cada “bill of lading” y la firma del señor Marco Villafuerte en calidad de Gerente de Mercadeo de la Agencia Marítima Transfrigo S. A. que suscribe por la Flota Mercante Grancolombiana (ver fs. 133 a 144 y traducción fs. 218 a 229, primera instancia), cumpliéndose de esta manera lo prescrito en el Convenio para la Unificación de Reglas en Materia de Conocimiento que, de conformidad con el Art. 163 de la Constitución Política del Estado, forma parte del ordenamiento jurídico del Ecuador y prevalece sobre leyes y otras normas de menor jerarquía, es decir, prevalece sobre el Art. 817 del Código de Comercio, lo cual se concreta en el principio universal de derecho cuyo enunciado es que las Normas de Derecho Público Internacional prevalecen sobre las Normas del Derecho Interno. OCTAVO.- El inciso cuarto del número 6 del Art. 3 de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, modificado por el Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, publicado en el Registro Oficial No. 518 de 1° de febrero del 1978, vigente a la época en que se emitieron los conocimientos de embarque, disponía que: “Bajo reserva de las disposiciones del parágrafo 6 bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de fecha en que debieron hacer (sic) sido entregadas...” (énfasis añadido), pero el parágrafo 6 bis, parte de tal modificatoria, establecía: “Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas aún después de la expiración del período previsto en el parágrafo precedente si son entabladas dentro del período determinado por la ley del tribunal interviniente...”. La prescripción de la acción, prevista en esta norma, de ser aplicable, beneficiaría únicamente al transportador -que en este caso era la Flota Mercante Grancolombiana S. A y al buque que en este caso era la embarcación Patricia Rickmars-, mas no al agente naviero que era la Compañía Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO, conforme se desprende de la declaratoria de confeso de Marco Villafuerte Muñoz, Gerente de Mercadeo de TRANSFRIGO (ver fs. 265, 266 y 267, primera instancia) y de los conocimientos de embarque que los suscribe Marco Villafuerte Muñoz en la ciudad de Guayaquil como Gerente de Mercadeo de TRANSFRIGO por la compañía transportadora, Flota Mercante Grancolombiana S. A., (ver fs. 10, 12, 14 y 16, primera instancia). Pero en la especie, se observa que la ley del “tribunal interviniente”, es la ecuatoriana, según la cual se debe aplicar el Art. 1006 del Código de Comercio que determina que las acciones que proceden de las obligaciones del Libro III “Del Comercio Marítimo” del Código de Comercio que no tengan término señalado para prescribir, durarán cinco años, término que, en la especie, no llegó a completarse, por lo que se desecha la alegación de prescripción de la acción presentada por la parte demandada.- Por todo lo manifestado, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, en base a las consideraciones aquí expresadas casa parcialmente la sentencia recurrida, declara con lugar la demanda y dispone que las compañías Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. (antes Flota Mercante Grancolombiana S. A.) paguen al Banco del Pacífico S. A., la suma de USD 533.977,70 (quinientos treinta y tres mil novecientos setenta y siete, 70/100) más los intereses por mora calculados desde la fecha en que debieron ser entregadas las mercaderías, mismos que se liquidarán pericialmente. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo; Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Que certifica lo que pongo en su conocimiento para los fines de ley.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 1 del 2008; las 15h45.

VISTOS.- Para resolver la petición de aclaración y ampliación presentada por la parte demandada y la de aclaración presentada por la parte actora, se considera lo siguiente: el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (…) Debe señalarse que la aclaración y la ampliación son recursos horizontales cuyas motivaciones diferentes entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos. 1. En la solicitud que presenta la parte demandada (fojas 27 a 29 del expediente de casación), se solicita aclarar en qué estatuto jurídico se dispone que si un conocimiento de embarque no es “a la orden”, entonces automáticamente pasa a ser “al portador”. Al respecto, esta Sala recuerda una vez más al peticionario que según el último inciso del artículo 816 del Código de Comercio, el conocimiento de embarque puede ser a la orden, al portador o a favor de una persona determinada y que si bien en la especie consta en el formulario de los conocimientos de embarque, la leyenda “to the order” (a la orden), en el lugar donde debía hacerse constar el nombre del beneficiario de tal orden, no se designa a persona jurídica o natural alguna, en tal circunstancia cabe acoger lo investigado por el ex Magistrado Santiago Andrade Ubidia: “Existe generalmente consenso de que éstos (los títulos al portador) se caracterizan por la existencia de un elemento negativo: la ausencia de nombre de la persona a cuyo favor se libra el título y a cuyas manos puede llegar, siguiendo la ley de la circulación, por la simple entrega (...)… Garrigues nos dice que títulos al portador son los que designan como titular no a una persona determinada, sino sencillamente al portador, y que esta designación puede hacerse, o por medio de una cláusula expresa (cláusula ‘al portador’ o sin necesidad de cláusula alguna, ya que toda falta de designación implica la designación del portador” (énfasis añadido) (Santiago Andrade Ubidia, Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2007, p. 118); en la especie, no existiendo designación expresa de la persona a cuya orden se giraron los conocimientos de embarque, se entiende, porque la doctrina de manera lógica lo enseña, que la designación fue hecha al portador. 2. Solicita la parte demandada aclarar lo decidido por este Tribunal en el considerando OCTAVO de la sentencia dictada el 6 de febrero del 2008. 2.1. Cabe recordar previamente al peticionario que, de conformidad con el artículo 7, numeral 18 del Código Civil, “en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición: 1, las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato; y, 2, las que señalan penas para el caso de infracción de lo estipulado en los contratos; pues ésta será castigada con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido”. 2.2. Como se señala en el fallo cuya aclaración se solicita, a la época en que los conocimientos de embarque fueron emitidos, vale decir, a la época en que se convino el transporte de las mercaderías -junio de 1995-, se encontraba vigente la normativa de la Convención internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, modificado por el Protocolo para la Modificación de la convención internacional para la Unificación de Ciertas reglas en Materia de Conocimientos, publicado en el Registro Oficial No. 518 de 1 de febrero del 1978, mas no el Protocolo Modificatorio de la Convención Internacional, para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, publicado en el Registro Oficial No. 881 de 9 febrero del 1996. El Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, publicado en el Registro Oficial No. 518 de 1 de febrero del 1978, preveía en el inciso cuarto del número 6 del artículo 3 que: “Bajo reserva de las disposiciones del parágrafo 6 bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en que debieron hacer (sic) sido entregadas... ”, sin embargo, el parágrafo 6 bis, parte de tal modificatoria, establecía: “Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas aún después de la expiración del período previsto en el parágrafo precedente si son entabladas dentro del período determinado por la ley del tribunal interviniente...”. Es por esto que claramente se mencionó en el fallo emitido por esta Sala que la prescripción de la acción prevista en el inciso cuarto del número 6 del artículo 3, DE SER APLICABLE, (ya que no es aplicable, vista la aplicabilidad del parágrafo 6 bis, parte de tal modificatoria) beneficiaría únicamente al transportador -que en este caso era la Flota Mercante Grancolombiana S. A.- y al buque -que en este caso era la embarcación Patricia Rickmars-, mas no al agente naviero que era la Compañía Agencia Marítima y Servicios S. A. TRANSFRIGO. 2.3 Pero, como se aclara, el inciso cuarto del número 6 del artículo 3 no era aplicable, en cambio, si lo es el parágrafo 6 bis, parte de tal modificatoria publicada en el Registro Oficial No. 518 de 1 de febrero del 1978, que se remitía a la ley del Tribunal interviniente, en este caso, del Ecuador, cuyo Código de Comercio, en el artículo 1006 aún dispone que las acciones que proceden de las obligaciones del Libro III “Del Comercio Marítimo” del Código de Comercio que no tengan término señalado para prescribir, durarán cinco años. Por cuanto debían incorporarse las leyes vigentes a la época de suscripción de los conocimientos de embarque, los derechos y obligaciones nacidos de aquellos, entre los que se encuentra el derecho a demandar las indemnizaciones respectivas así como el de invocar la prescripción de tal derecho, deben necesariamente regirse por el parágrafo 6 bis, parte de la modificatoria publicada en el Registro Oficial No. 518 de 1 de febrero del 1978, y no por aquella modificatoria publicada en el Registro Oficial No. 881 de 9 de febrero del 1996, que no estuvo vigente a la época en que se realizaron las respectivas negociaciones y se emitieron tales títulos. 2.4. El principio de la irretroactividad de la ley en los contratos, lo recoge la jurisprudencia ecuatoriana al haber establecido que: “En este orden lógico es necesario decidir ante todo lo relativo a la presunta retroactividad de la ley 1038-A, tantas veces mencionada, punto sobre el cual, la parte demandada, esto es, la compañía SULTON INC., en su recurso de casación impugna la sentencia de la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, fundada en la causal tercera de la Ley de Casación, en cuanto considera haber falta de aplicación del Art. 7 del Código Civil que establece que ‘La ley no dispone sino para lo venidero: no tiene efecto retroactivo’ y de la Regla 18 de ese artículo, según la cual: ‘En todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración’, con las dos únicas excepciones allí mencionadas, normas que, según el recurrente obligaban a la Sala a no aplicar una ley posterior al contrato, como es la del Decreto Supremo 1038-A de 31 de diciembre de 1976. Esta Sala de Conjueces considera ineludible considerar en primer término esta cuestión, porque se refiere nada menos que a la ley en que se funda la demanda, tanto más que esta norma legal es la garantía de la seguridad jurídica entre las enunciadas en el Art. 23 numeral 26 de la Constitución Política el Ecuador. Al efecto, el contrato denominado ‘de distribución’, en que se funda la demanda, ha sido celebrado entre las partes el 30 de junio de 1969, en tanto que, la Ley 1038-A entró en vigencia el 31 de diciembre de 1976 mediante publicación en el Registro Oficial 245 de los mencionados mes y año sin que haya disposición alguna en dicho Decreto-Ley que le conceda efecto retroactivo, no siendo por lo tanto aplicable a actos y contratos anteriores a su vigencia, conforme a las citadas disposiciones del Código Civil. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia del Ecuador, como aparece de la Resolución No. 468-99 dictada por los señores Magistrados de esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, de 5 de octubre del 1999, publicada en el Registro Oficial No. 295 de 22 de marzo del 2001, Gaceta Judicial Serie 17 No. 3, página 684 (síntesis,), sentencia que abunda en comentarios sobre el principio de la retroactividad de la ley, respaldándolos en la opinión de eminentes juristas tales como el doctor Luis Felipe Borja en sus ‘Estudios del Código Civil Chileno’; los maestros Arturo Alessandri y Manuel Somarriva de la Universidad de Chile; el tratadista Luis Claro Solar de la misma nacionalidad, el cual, luego de expresar que los efectos del contrato son regidos por la Ley en vigencia a la época de su perfeccionamiento y están al abrigo de un cambio de legislación’, hace esta importante declaración: ‘De modo, pues, que al decir del Art. 1545 que el contrato es ley para los contratantes, se dirige al mismo tiempo al Juez, desde que suscitándose cualquiera controversia entre los contratantes referente a la ejecución del contrato, es el Juez el llamado a procurar, como autoridad pública, el cumplimiento de las obligaciones tales como en el contrato fueron establecidas. El Juez no puede alterar las obligaciones que el contrato establece, si pudiera hacerlo fundándose en la equidad, desaparecería la confianza en la fuerza de las convenciones’. Por fin, el tratadista ecuatoriano, Monseñor Juan Larrea Holguín, citado en la misma sentencia, expresa lo siguiente: ‘Las leyes no tienen normalmente efecto retroactivo porque si lo tuvieran dejarían de ser aquella norma racional que debe ser previamente conocida. Además, la irretroactividad de la lev es una garantía de Seguridad y estabilidad de los derechos: quien haactuado de conformidad con la ley vigente, no tiene que preocuparse por unos posibles cambios que posteriormente pueda sufrir la legislación; los actos realizados conforme a la ley vigente no pueden acarrear consecuencias perjudiciales desde el punto de vista jurídico, para quien los realizó ciñéndose al Derecho, aunque ese Derecho pueda posteriormente variar. La irretroactividad de la ley es una garantía admitida por todo derecho civilizado. En el Código de Justiniano se expresaba con palabras tomadas de una Constitución de Teodosio II del año 440, así: Las leyes y las constituciones deben dar forma cierta a los asuntos futuros, no revocar los hechos pretéritos; a no ser que expresamente se comprendan así los asuntos pretéritos como los que en la actualidad pendan.’ (“DERECHO CIVIL”, TOMO I, páginas 111 y 112)” (énfasis añadido) (Gaceta Judicial No. 12, Año CIV, Serie XVII, p. 3838); abundando en el tema también se ha dicho que: “El contrato que liga a las compañías en referencia fue celebrado en el año 1963, antecedente de suma importancia, puesto que la norma que ha aplicado el Tribunal de segunda instancia, esto es el Decreto Supremo 1038-A es posterior. Se discute, entonces, si tal decreto es aplicable al presente caso, y sólo podría serlo de tener carácter retroactivo, punto este fundamental para definir el problema. En tales circunstancias, es imprescindible recurrir a la jurisprudencia y a la doctrina. El doctor L E. Borja, en sus Estudios sobre el Código Civil Chileno, dice: ‘Los contratos son irrevocables tan luego como se perfeccionan; los derechos que de ellos provienen son esencialmente derechos adquiridos’. Prosigue el tratadista en estos términos: ‘Probemos a determinar si no todos, los principales casos en que según los principios hay derechos adquiridos: 1. Los derechos provenientes de un contrato, cuasicontrato, delito o cuasi delito. ‘Añade el autor: ‘Los derechos reales adquiridos según una ley subsisten bajo el imperio de una nueva’. ‘importantísima es la regla de que en todo contrato se incorporan las leyes sustantivas civiles vigentes al tiempo de celebrarse. Al tratarse de los derechos adquiridos, (94,) enumeramos, entre ellos los provenientes de los contratos; porque la voluntad de dos o más personas que acuerdan sobre lo que cada uno debe dar, hacer o no hacer, es uno de los medios más naturales y eficaces de crear el ser moral llamado obligación’. ‘La capacidad de las partes, el consentimiento, el objeto y la causa, en una palabra, todo lo relativo al contrato se determina por la ley vigente cuando fue celebrado, sin que la ley posterior pueda influir en su validez, nulidad o resolución, sin modificar o extinguir los derechos ni las obligaciones que de él provienen. Concluye el doctor L. E Borja, en lo atinente, en estos términos: ‘Aun cuando el contrato dependa de una condición, y esta se cumpla cuando rige una ley posterior, la ley vigente cuando fue celebrado es la única aplicable al contrato mismo y a todos sus resultados’ (Tomo 1, págs. 100-154). Alessandri y Somarriva analizan en estos términos: ‘Justificación de la Irretroactividad. Las razones que han determinado el establecimiento de este principio, son muy sencillas. Ninguna seguridad y confianza tendrían los participantes, si su fortuna, sus derechos, su condición personal y los efectos de sus actos y contratos fueran a cada instante puestos en discusión, modificados o suprimidos por un cambio de parecer del legislador. El interés general, que no es aquí sino la resultante de los intereses individuales, exige, pues, que lo hecho regularmente bajo una ley, sea considerado válido, y, en consecuencia, inamovible, a pesar del cambio de legislación.’ ‘La retroactividad debe ser expresa.’ ‘Pero si se define la retroactividad en su estricto sentido, como la acción de volver sobre hechos consumados, el legislador puede imponerla sólo en forma expresa. Y ello, porque dicha retroactividad es contraria a la función del Juez, que es simplemente declaratoria del derecho: la misión del Juez es buscar y determinar los efectos jurídicos producidos en el pasado, lo cual no puede hacer sino a la luz de la ley vigente en el día en que tales efectos se produjeron: Si el legislador no ha decretado expresamente el efecto retroactivo de la ley nueva, debe el juez estudiar esta última y aplicarla de modo que no produzca dicho efecto. La retroactividad es de derecho estricto. La jurisprudencia ha tenido ocasión de declararlo. Así nuestra Corte Suprema ha dicho ‘que la disposición de la ley No. 6-020 que estableció la retroactividad para los efectos del aumento de sueldos, es una regla de excepción, que debe interpretarse y aplicarse en forma restrictiva...’. Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, significa, que la ley no debe burlar la confianza que en ella depositamos y que las situaciones establecidas, los actos realizados bajo su protección deben permanecer intactos, ocurra lo que ocurra.’ ‘El efecto inmediato de la ley, que tiende a asegurar la unidad de la legislación, no afecta a los contratos, los cuales constituyen, por su esencia, instrumento de variedad jurídica. Las leyes nuevas no producen efectos sobre los contratos vigentes’ (Curso de Derecho Civil, Tomo I vol. 1, pág. 175 y ss.,). Sobre el mismo tema Luis Claro Solar, en el volumen ‘De las Personas, pág. 79, en adelante dice: ‘En lo que concierne a las condiciones de fondo requeridas para su validez, los contratos son regidos por la ley existente a la época de su celebración...’. ‘Del mismo modo, los efectos del contrato son regidos por la ley en vigencia a la época de su perfeccionamiento y están al abrigo de un cambio de legislación. Ellos dependen exclusivamente de la voluntad de los contratantes, aunque esta voluntad no se haya manifestado expresamente, pues la ley la suple o interpreta, en el sentido de que cuando las partes no han determinado completamente los efectos que el contrato debe producir, se considera que han querido referirse a la ley en este punto y no podría ser a otra ley que aquella que existía a la época del contrato. Hacerlos regir por una nueva ley, que los contratantes no han podido tener en vista al contratar, sería sustituir una nueva convención a la que las partes han celebrado, y despojarlas, al mismo tiempo, de derechos adquiridos’. ‘Por nuestra parte nos limitamos a exponer este sistema como una teoría a que se ha recurrido para establecer las reglas que deben seguirse en la aplicación de las leyes nuevas, pues el Art. 22 establece con toda claridad que la ley antigua es la única que puede regir el contrato, es decir; tanto las condiciones necesarias a su validez, las obligaciones y derechos que de él emanan.’ ‘La validez de un acto o contrato, en cuanto a su forma o a los requisitos externos de que debe estar revestido, debe apreciarse según la ley que regía a la fecha de su otorgamiento. tempus rejit actum. Esta regla es evidente porque las partes no han podido ni debido seguir otras prescripciones que las de la ley vigente cuando ellas han celebrado el acto o contrato, y tienen, por lo mismo, un derecho adquirido a que sea mantenido cuando esta conformidad existe, ya que han hecho uso de una facultad que aquella ley les concedía. De otro lado, y en relación con el problema de fondo, manifiesta: ‘De modo, pues, que al decir el Art. 1545 que el contrato es ley para los contratantes, se dirige al mismo tiempo al juez; desde que, suscitándose cualquiera controversia entre los contratantes referente a la ejecución del contrato, es el juez el llamado a procurar como autoridad pública, el cumplimiento de las obligaciones tales como en el contrato fueron establecidas. El juez no puede alterar las obligaciones que el contrato establece, si pudiera hacerlo, fundándose en la equidad desaparecería la confianza en la fuerza de las convenciones’ (13). ‘El respeto de éstas y la intervención de los poderes públicos para sancionarlas son uno de los rasgos esenciales de la vida de las sociedades civilizadas’, dicen Planiol y Ripert Y este principio es aplicable cualquiera que sea la naturaleza del contrato y aunque se trate de contratos sucesivos, qui tempus habent successivum, y de duración indefinida. La Corte de Casación Francesa ha fallado que esta regla es general, absoluta y rige los contratos cuya ejecución se extiende a épocas sucesivas, lo mismo que a los contratos de cualquier otra especie; y que en ningún caso corresponde a los tribunales, por equitativa que pueda parecerles su decisión, tomar en consideración el tiempo y las circunstancias para modificar las convenciones de las partes y substituir cláusulas nuevas a las que han sido libremente aceptadas por los contratantes.’ (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, vol V, págs. 470-471). La jurisprudencia chilena enseña: ‘En general, la ley dispone para el futuro; por excepción es retroactiva.’ ‘Los derechos adquiridos y actos ejecutados bajo el imperio de una ley subsisten bajo el de otra ley nueva, con todos los efectos que son consecuencia inmediata y necesaria de los mismos actos y derechos.’ (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Primer Libro, Título Preliminar; págs. 34-35) Monseñor Larrea Holguín se expresa en los siguientes términos: ‘Las leyes no tienen normalmente efecto retroactivo porque si lo tuvieran dejarían de ser aquella norma racional que debe ser previamente conocida. Además, la irretroactividad de la ley es una garantía de seguridad y estabilidad de los derechos: quien ha actuado de conformidad con la ley vigente, no tiene que preocuparse por unos posibles cambios que posteriormente pueda sufrir la legislación; los actos realizados conforme a la ley vigente no pueden acarrear consecuencias perjudiciales, desde el punto de vista jurídico, para quien los realizó ciñéndose al derecho, aunque ese derecho pueda posteriormente variar. La irretroactividad de la ley es una garantía admitida por todo derecho civilizado. En el Código de Justiniano se expresaba con palabras tomadas de una Constitución de Teodosio II del año 440, así: ‘Las leyes y las constituciones., deben dar forma cierta a los asuntos futuros, no revocar los hechos pretéritos; a no ser que expresamente se comprendan así los asuntos pretéritos como los que en la actualidad pendan..’. ‘...No puede el juzgador aplicar una ley posterior al hecho sometido a su decisión.’ ‘Duvergier formula ya con claridad lo que se tiene hoy por doctrina clásica: la ley no debe tener efecto retroactivo respecto de los derechos adquiridos, en cambio sí puede afectar a las meras expectativas.... ‘Se puede formular la doctrina clásica, reuniendo ambos conceptos, así: La Ley no debe afectar a los derechos adquiridos y si lo hace tiene un gran efecto retroactivo ilícito o contrario a los principios...’. Probemos a determinar, si no todos, los principales casos en que según los principios hay derechos adquiridos: 1. Los derechos provenientes de un contrato, cuasi contrato, delito o cuasi delito.” (Derecho Civil del Ecuador, tomo 1, págs. 122 en adelante). El Dr. Alfredo Pérez Guerrero, en su obra titulada Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano, en la lección sexta, concuerda, en definitiva, con los tratadistas que le preceden (págs. 133-209). Por fin, Escriche afirma: ‘Pues que la ley es una regla que se establece para dirigir nuestras acciones, y que no tiene fuerza obligatoria sino desde su promulgación, es consiguiente que no pueda aplicarse a los tiempos pasados sino a los venideros. Este es un principio conservador de la fortuna, del honor y de la vida de los hombres’. ‘El oficio de las leyes es arreglar lo futuro (decía M Portalis en la exposición de los motivos del primer título del Código Civil de Francia); lo pasado no está ya en su poder. Si hubiese un país en el mundo donde estuviese admitida la retroactividad de las leyes, no habría en él ni aún sombra de seguridad. La ley natural no está limitada por los tiempos ni los lugares, porque es de todos los países y de todos los siglos. Pero las leyes positivas, que son obra de los hombres, no existen para nosotros sino cuando se promulgan, y no pueden tener efecto sino cuando existen. La libertad civil consiste en el derecho de hacer lo que la ley no prohíbe; y se mira como permitido todo lo que no está vedado. ¿Qué sería pues de la libertad civil, si pudiese temer el hombre, que aún después de haber obrado sin infringir las leyes quedaba expuesto al peligro de ser perseguido por sus acciones o turbado en sus derechos, en virtud de leyes posteriores? No confundamos las sentencias con las leyes. Es propio de la naturaleza de las sentencias arreglar lo pasado, porque no pueden recaer sino sobre acciones y derechos adquiridos y sobre hechos consumados, aplicándoles las leyes existentes. Mas lo pasado no puede ser del dominio de leyes nuevas que no regían.’ (Joaquín Escriche, Diccionario Jurídico, Pág. 597,); b,) El contrato que origina el litigio fue suscrito el 23 de julio de 1963; en él se estipula que: ‘A menos que se haya dado aviso por escrito de una parte a la otra, con ciento ochenta días de anticipación, previos a la terminación de dicho período, este convenio continuará en vigencia y efectos indefinidamente luego de eso, sujeto a terminación por alguna de las partes, a este efecto, bajo aviso por escrito a la otra parte de ciento ochenta días. El aviso escrito deberá ser considerado tener lugar al tiempo de servicios de ello en persona o al tiempo de enviar por correo aéreo certificado tal advertencia, a la dirección de la parte a ser notificada, o a otra dirección a que la parte puede, de vez en cuando, designar por escrito’. Esto es lo que hizo la demandada en ejercicio de su derecho, puesto que la cláusula respectiva del contrato es ley para los contratantes y no ha sido invalidada ni por consentimiento mutuo ni por causas legales (Art. 1588 Código Civil). La jurisprudencia chilena aclara perfectamente el punto, como se desprende de las siguientes resoluciones: ‘Observancia por los jueces del principio de autonomía de la libertad La supremacía del precepto legal sobre la voluntad categórica de los contratantes, es una excepción evidente en el vasto campo del derecho privado aplicable en materia contractual; de ahí que deba aparecer claramente establecida en la ley, sin ocasión a dudosas interpretaciones, y debe apreciarse así mismo con arreglo estricto a una severa hermenéutica jurídica.’ ‘Alcance de la ley del contrato; aplicación de las disposiciones generales de derecho. Las cláusulas de un contrato sirven de base y fundamento de las obligaciones y derechos recíprocos de los contratantes. A ellas deben estarse para todos sus efectos legales, sin necesidad de acudir a las disposiciones generales de derecho sino en el caso de que aquellas no contemplan la regla que debe aplicarse. ‘El Art. 1545 dando fuerza de ley entre las partes a los contratos válidamente celebrados, eleva las estipulaciones en ellos contenidas a la calidad de una ley obligatoria para dichas partes y como tal deben ser respetadas por las partes y por los tribunales encargados de fijar el alcance de tales estipulaciones. Si se infringen éstas hay violación de la ley general representado por el aludido precepto.’ (Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Libro Cuarto, págs. 165, 167 y 173). (…) (Fallo de 5 de octubre del 2000, publicado en la Gaceta Judicial No. 3, Año CI, Serie XVII, p. 693). Se aclara en estos términos y bajo los fundamentos aquí expuestos, lo solicitado por la parte demandada en el numeral 2 de su petitorio de aclaración (fojas 27 vuelta 28 y 29, expediente de casación). Por otro lado, respecto a la petición de aclaración presentada por la parte actora (fojas 30, expediente de casación), se aclara que esta Sala cumplió con lo previsto en el artículo 279 del Código de Procedimiento Civil, esto es, fijando las bases para la respectiva liquidación así como el modo de verificarla y que, de conformidad con el artículo 302, corresponderá al Juez a quo la ejecución respectiva de la sentencia bajo los parámetros establecidos en la resolución adoptada por esta Sala. Se resuelve en los términos establecidos en el presente auto, las peticiones de aclaración y ampliación presentadas por las partes. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las doce copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio verbal sumario No. 329-2006 B.T.R. (Resolución No. 14-2008), que por dinero sigue el Banco del Pacífico S. A. contra la Agencia Marítima y Servicios S. A. Transfrigo por sus propios derechos y por los que representa como agentes de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A.- Quito, mayo del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 60-2008

ACTOR:

Alfredo Rendón Cedeño por los derechos que representa en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía LIPACSA S. A.

DEMANDADA:

ALPACIFIC. S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de febrero del 2008, las 10h30.

VISTOS.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Ecxma. Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 165 de 14 de noviembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular, según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. Por la parte actora, Alfredo Rendón Cedeño por los derechos que representa en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía LIPACSA S. A., interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la sentencia del Juez a-quo y rechaza la demanda, dentro del juicio verbal sumario que por indemnización de perjuicios, sigue contra la Compañía ALPACIFIC S. A. Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 23 de julio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 6 de septiembre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de las siguientes normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia, que han sido determinantes de su parte dispositiva: -dice- Arts. 1485, 1576, 1579, 1561, 1505, 1572, 1562 del Código Civil; Art. 4 del Código de Comercio. Alega también la falta de aplicación de las siguientes normas del Código Civil: 1576, 1579. TERCERA.- 3.1.- El vicio que configura la causal primera es el de violación directa de la norma sustantiva, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha producido o no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma, por aplicación indebida o por falta de aplicación o por errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estas formas del vicio hubiesen sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. La subsunción en referencia consiste en el “enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética realizada de antemano por el legislador” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas). La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla. Al vicio que configura la causal primera la doctrina la llama vicio de juzgamiento o in iudicando. 3.2.- El cargo que formula la casacionista es el de que “la sentencia dictada por los Ministros Jueces, Conjuez permanente, parte del error de determinar que no existe relación sustancial entre el sujeto demandante y el interés sustancial discutido en el proceso, al afirmar que el contrato de distribución ha sido suscrito por la Compañía Alpacific S. A. y los señores Alfredo Rendón Cedeño, Luis Plaza Alcívar y José Candía Matus, como personas naturales y no como persona jurídica, y por lo tanto, el actor en este proceso, Lipacsa S. A., no es la persona titular del derecho sustancial discutido”; pues el Tribunal ad quem, en la parte final del considerando tercero, sostiene “Entonces, si la parte denominada en el contrato “LA DISTRIBUIDORA”, conformada por varias personas naturales, pretendía incoar una acción con base al contrato suscrito, los llamados en consuno para hacerlo eran las personas que conforman esta parte contractual, es decir, los señores Alfredo Rendón Cedeño, Luis Plaza y José Canda Matus; no así por una cuarta persona (jurídica) llamada LIPACSA S. A., que si bien es cierto está representada por el señor Alfredo Rendón Cedeño, también es cierto que esta no es parte del contrato de autos. En consecuencia se colige que existe falta delegitimación activa, porque no se ha contado con los litis consorcio activos necesarios y porque la acción deducida por la empresa LIPACSA S. A. no tiene la calidad jurídica para comparecer a juicio en la forma como lo ha hecho”, por lo que el Tribunal ad-quem desecha la demanda por falta de legitimación activa en la causa. En consecuencia, el asunto a dilucidar es si al llegar a esta conclusión se han infringido las normas de derecho que invoca la casacionista. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 3.2.1.- Alfredo Rendón Cedeño, como Gerente General y representante legal de la Compañía LIPACSA S. A, con base en el contrato de distribución exclusiva celebrado por Alpacific S. A. con los señores Alfredo Rendón, Luis Plaza Alcívar y José Candía Matus suscrito el 1 de enero del 1992, demanda la resolución de contrato por incumplimiento de la Compañía Alpacific S. A. y la indemnización de daños y perjuicios. El contrato base de la acción efectivamente se ha suscrito entre la Compañía ALPACIFIC S. A. y las personas naturales antes nombradas. Más, en el encabezamiento del contrato, luego de nombrar a las personas naturales, de manera expresa se declara “LOS MISMOS QUE EN LO FUTURO SE LLAMARAN LIPACSA S. A.”; y, más adelante se dice que se llamarán “EL DISTRIBUIDOR”. Es decir que en esta parte del contrato los contratantes expresan su voluntad de que en el futuro “El distribuidor” será LIPACSA S. A. y está claro por las siglas que LIPACSA es o será una compañía anónima. En consecuencia, se presentan dos aspectos a dilucidar: 1) Si las expresiones de voluntad en el encabezamiento del contrato constituyen estipulaciones obligatorias para las partes. 2) Si la intención de las partes es la de que en el futuro “El Distribuidor” sea la compañía anónima LIPACSA S. A. 3.2.1.1.- El Art. 1461 del Código Civil establece los requisitos “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad”; mas ni esta ni ninguna otra disposición establecen que sólo obliga a las partes el contenido de las llamadas “cláusulas”. Más aún, “En materia contractual, la voluntad es soberana; es ella la que dicta el derecho. El contrato nace del acuerdo de voluntades, y es este acuerdo el que, salvo ciertas restricciones impuestas por razones de orden público o de moral o con el propósito de proteger a los incapaces, determina con entera libertad los efectos que el contrato ha de producir y la extensión y duración del mismo. En esto consiste el principio de la autonomía de la voluntad, principio básico de nuestro derecho contractual y admitido por los demás, universalmente”. “En virtud de esta autonomía, los particulares pueden pactar toda clase de contratos, sean o no de los especialmente reglados por la Ley; combinar unos y otros entre sí; atribuir a los contratos que celebren efectos diferentes de los que les atribuye la Ley y aún modificar su estructura, … alterar, modificar y aún suprimir las obligaciones que son de la naturaleza de un contrato; determinar el contenido del contrato, principalmente su objeto, y la extensión y efectos de los derechos y obligaciones que engendre…”. “De ahí que las leyes relativas a los contratos sean, por lo general, supletorias de la voluntad de las partes” (Arturo Alessandri Rodríguez. De los Contratos, Editorial Jurídica de Chile, p. 10). Sin embargo, se debe tener presente que la autonomía de la voluntad contractual en lo civil tiene sus limitaciones, así: Las partes no pueden modificar las cosas que son de la esencia del contrato, no pueden estipular nada que vaya contra las prohibiciones legales, el orden público o las buenas costumbres. Además hay leyes que dirigen las relaciones contractuales. En conclusión, la expresión de voluntad hecha en el encabezamiento del contrato obliga a las partes pues la ley no determina la estructura que debe tener un acto o declaración de voluntad. 3.2.1.2.- No es motivo de discusión la existencia de la compañía anónima LIPACSA. S. A.; además se establece su existencia de la prueba instrumental constante del proceso, como sus estados financieros, certificado de la Superintendencia de Compañías (fs. 273-287); y del nombramiento del Gerente General (fs. 2) consta que la escritura pública de constitución de la compañía se encuentra inscrita en el Registro Mercantil del Cantón Guayaquil el 16 de diciembre de 1991, fecha desde la que existe como persona jurídica. De lo expuesto se deduce que la intención de las partes al agregar en el contrato la expresión “Los mismos que en el futuro se llamarán LIPACSA S.A”, fue la de que en el futuro el distribuidor sea la compañía anónima LIPACSA S. A., esto se ha cumplido y conforme a lo dispuesto en el Art. 1576 del Código Civil “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. Además, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 11 de la ley de Compañías “El que contratare por una compañía que no hubiere sido legalmente constituida, no puede sustraerse, por esta razón, al cumplimiento de sus obligaciones”, se entiende mientras la compañía no exista legalmente; mas, una vez constituida legalmente la compañía, es esta persona jurídica la que debe cumplir las obligaciones contraídas. La doctrina establece que “los sujetos de la obligación deben estar determinados al tiempo de con-traerse la obligación, o ser susceptibles de determinación ulterior. En este caso, hay una indeterminación de sujeto, provisional o transitoria, que no obsta a la existencia de la obligación, la cual se sustenta en la existencia actual del sujeto transitoriamente indeterminado” (Llambías Jorge Joaquín y otros, Manual de Derecho Civil Obligaciones, LexisNexis Abeledo-Perrot, 13ª ed., Buenos Aires, p. 17). En la especie, las partes que en un principio suscribieron el contrato de distribución previeron y reconocieron voluntariamente una transmisión de las obligaciones de distribuidor a favor la Compañía LIPACSA S. A.3.3.- La demandada, al contestar la demanda, reconoce la relación comercial con la Compañía LIPACSA S. A., pues alega que “Existe incumplimiento por parte de LIPACSA S. A. del contrato de distribución suscrito con mi representada el 1 de enero del 1992…”. Además, del proceso consta abundante prueba instrumental que acredita que, con base en el contrato de distribución del 1 de enero del 1992 materia de este juicio, Alpacific S. A. mantuvo relaciones comerciales con LIPACSA S. A. hasta el 21 de septiembre del 2002; así, tenemos por ejemplo, la carta de 15 de octubre del 2002 mediante la cual Alpacific comunica a LIPACSA S. A. su decisión de dar por terminado el contrato entre ambas para la distribución de licores (fs. 72, primera instancia); también tenemos la contestación de la Compañía ALPACIFIC S. A. al requerimiento judicial que previo al juicio le realizó LIPACSA (fs. 40, primera instancia), en que la compañía demandada manifiesta que habría sido LIPACSA quien violó el Contrato de Distribución que les unía, suscrito el 1 de enero del 1992. Se deduce, por tanto, que Alpacific S. A. y LIPACSA S. A., reconocieron la vigencia y obligatoriedad del contrato de distribución de 1 de enero del 1992, suscrito entre Alpacific S. A. y los señores Alfredo Rendón, Luis Plaza Alcívar y José Candía Matus, en el que se declaró que en el futuro se llamarían LIPACSA S. A., pues, de conformidad con lo prescrito en el Art. 1465 del Código Civil “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él”. El inciso segundo del Art. 1465 ibídem agrega “Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato”; y, en el caso, la compañía vendedora Alpacific S. A. y la distribuidora LIPACSA S. A. realizaron, como está demostrado en el proceso, actos de comercio (distribución y venta de licores) que sólo pudieron ejecutarse en virtud del contrato. Al efecto, Arturo Alessandri Besa comenta al respecto que “si el beneficiario acepta lo obrado a su nombre, todos los efectos del acto se radican en él, y entre ellos, el derecho exclusivo de ‘demandar lo estipulado.’” (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno. Tomo I, Santiago, Ediar, Editores 2da. Edición, p. 443).CUARTA.- El contrato materia de este juicio es de distribución, se ha estipulado una duración de cinco años, se otorga a LIPACSA la distribución exclusiva de licores importados; se establecen reglas relativas a los diversos y sucesivos pedidos en el tiempo y de acuerdo a clientes que menciona. Todo ello implica que las partes caracterizaron al contrato como de ejecución continua; y, esta característica permitió que los diversos y sucesivos actos de comercio se ejecuten entre la vendedora Alpacific S. A., y la distribuidora, Compañía LIPACSA S. A., que inicialmente no suscribió el contrato, pero cuya futura existencia estuvo debidamente prevista. QUINTA.- El Tribunal ad quem desecha la demanda por falta de legitimación activa en la causa. Al respecto, Devis Echandía enseña que “En procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es el objeto de la decisión reclamada”. “Es decir, el demandado debe ser la persona a quien conforme a la ley corresponde contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica sustancial objeto de la demanda; y el demandante la persona que según la ley puede formular las pretensiones de la demanda, aunque el derecho sustancial pretendido por él no exista o corresponda a otra persona”, (Devis Echandía, Teoría General del Proceso -2004-, Buenos Aires, Editorial Universidad, 3ª Ed., p. 260). En el caso sub júdice, el objeto del reclamo es la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento y terminación unilateral del contrato de distribución, por parte de la vendedora; y, como se analizó en considerandos anteriores de este fallo, el contrato de distribución se ejecutó entre la Compañía Alpacific S. A., que es la vendedora, y la Compañía LIPACSA S. A. como distribuidora. Es decir, existe relación entre el interés sustancial en litigio y las partes en este proceso. En consecuencia, sí existe legitimación activa en la causa, pues la Compañía LIPACSA S. A. es la persona jurídica titular del derecho discutido, conforme se previó en el propio contrato. Por lo expuesto en los considerandos anteriores de este fallo, se acepta el cargo de falta de aplicación de los siguientes artículos del Código Civil: Del Art. 1576, en cuanto dispone que “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”, pues se ha llegado a conocer claramente que la intención de los contratantes en el contrato de distribución objeto de este juicio es que el distribuidor sea la compañía anónima LIPACSA S. A. Del Art. 1579, en cuanto dispone que “En los casos en que no apareciere voluntad contraria, deberá estarse a la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del contrato”, ya que el contrato materia del análisis en este proceso no es de ejecución única, sino que las partes lo caracterizaron como de tracto sucesivo al darle una duración sostenida y periódica; y, por ello es que, pese a que la Compañía LIPACSA S. A. no suscribió el contrato a través de su representante legal, su ejecución tuvo lugar entre esta compañía, como distribuidora, y la Compañía Alpacific S. A. como vendedora; y, no aparece voluntad contraria. SEXTA.- En conclusión, procede casar la sentencia impugnada; y, en aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, se debe dictar la que en su lugar corresponda. Al respecto, para resolver se considera: 6.1.- En lo principal, Alfredo Rendón Cedeño, en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía LIPACSA S. A., a fs. 52 comparece manifestando que el día 1 de enero de 1992 se suscribió un contrato de distribución entre la Compañía Alpacific S. A. como vendedora y los señores Alfredo Rendón Cedeño, Luis Plaza Alcívar y José Candía Matus (LIPACSA S. A.), que se estipuló el plazo de duración de cinco años, estableciéndose que si ninguna de las partes comunicaba con dos meses de anticipación a la fecha de terminación de los 5 años su intención de terminarlo, se entendía renovado por igual período (otros cinco años) y así, sucesivamente; por lo que, al no habérseles notificado con la terminación de manera oportuna, es decir, con dos meses de anticipación, el contrato se renovó automáticamente por otros cinco años, debiendo encontrarse vigente hasta el 1 de enero del 2007; que desde el día 21 de septiembre del 2002 la Compañía ALPACIFIC S. A. decidió incumplir el contrato de distribución exclusiva y desde esa fecha, sin mediar notificación oportuna alguna, la citada compañía demandada está distribuyendo directamente los productos a los clientes directos y “de nuestros clientes, cuya exclusividad manteníamos”, lo que les ha causado un perjuicio grave y directo, dice; que por lo expuesto procedió a requerir judicialmente el cumplimiento del contrato o el pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios, sin que la compañía demandada diera cumplimiento. Con estos antecedentes demanda a la Compañía ALPACIFIC S. A. para que en sentencia se la condene a lo siguiente: a) A la resolución del contrato de distribución por incumplimiento de la compañía Alpacific S. A; b) Al pago de la suma de $ 919,391.07 por concepto de indemnización de daños y perjuicios que la demandada ha ocasionado a LIPACSA, representada por su Gerente General; c) Al pago de las costas, tasas y gastos que ocasionare el presente proceso, en los que se incluirían los gastos efectuados en el requerimiento y posterior demanda; d) Al pago de los honorarios profesionales de los abogados, mismos que deberán ser regulados según lo prescribe la Ley de Federación de Abogados; e) Al pago de intereses legales y moratorios. En la audiencia de conciliación la parte demandada opone las siguientes excepciones: negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción; improcedencia de esta demanda; incompetencia; nulidad de todo lo actuado; falta de derecho del actor para proponer la demanda; prescripción de la acción; improcedencia de la demanda por falta de requisitos determinados en los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil; “Expreso al actor que no adeudo cantidad alguna respecto del contrato de distribución en la (sic) que sustenta esta acción en contra de ALPACIFIC S.A.”.6.2.- No se advierte omisión de solemnidades sustanciales que influyan en la decisión de la causa. No existe violación de trámite; pues en la cláusula novena las partes acuerdan someterse al trámite del juicio verbal sumario; además se trata de un asunto mercantil. 6.3.- La existencia de legitimación activa en la causa se encuentra analizada en los considerandos tercero y quinto de este fallo. 6.4.- Obra de autos (fs. 72, primera instancia) la comunicación de 15 de octubre del 2002 mediante la cual ALPACIFIC da por terminado unilateralmente el contrato de distribución de licores que mantenía con LIPACSA; a fojas 71 del expediente de primera instancia consta una comunicación de ALPACIFIC dirigida a LIPACSA el 10 de julio del 2002 mediante la cual le instruye de algunos cambios que la distribuidora debía introducir, lo que da a entender que a esa fecha el contrato de distribución aún estaba vigente para las partes. Para probar que la Compañía ALPACIFIC S. A., desde septiembre del 2002, empezó a realizar la distribución de los productos de los clientes directos y la de los clientes de LIPACSA. S. A., cuya exclusividad mantenía la compañía distribuidora, “realizando ellos por su cuenta las visitas a nuestros clientes y entregando dichos productos de manera directa, excluyéndonos de la distribución”, lo que -dicen- les ha causado un perjuicio grave y directo, la parte actora aporta las siguientes pruebas: copias certificadas de facturas por el transporte de licores enviados directamente por ALPACIFIC S. A. a El Bodegón, a Exclusividades, a la señora Ana Silva y a Angel Valverde, así como las respectivas notas de remisión y de recibo de los licores, documentos emitidos entre el 30 de septiembre del 2002 y el 4 de octubre del 2002 (fs. 88 a 117, primera instancia); también constan certificaciones emitidas por la señora Ana Silva, Angel Valverde, Raquel Silva, Manuel Zumba, El Bodegón acreditando que hasta septiembre del 2002, LIPACSA les vendía los licores que ALPACIFIC importaba y que desde octubre del 2002, ALPACIFIC comenzó a distribuirles directamente (fs. 196 a 200 y fs. 202, primera instancia). 6.5.-Ante la decisión de ALPACIFIC S. A. de distribuir directamente los licores, la Compañía LIPACSA S. A. procedió a requerir judicialmente el cumplimiento del contrato o el pago de las indemnizaciones de daños y perjuicios, sin que ALPACIFIC S. A. diera cumplimiento, debiendo anotarse que en la comparecencia a dicha diligencia de requerimiento, la parte demandada afirma (fs. 41, primera instancia) que LIPACSA habría sido legalmente notificada con la terminación del Contrato de Distribución suscrito el 2 de enero del 1992. 6.6.- La parte demandada solicitó la confesión del representante legal de LIPACSA (fs. 140 a 142, primera instancia), diligencia de la cual se desprende el mecanismo por el cual se habrían reemplazado las garantías originalmente previstas en el contrato de distribución con el giro de letras de cambio entregadas a ALPACIFIC en octubre del 1995, lo cual se corrobora con los recibos de tales cambiales que obran a fojas 73, 74 y 75 del expediente de primera instancia, mismos que, además, prueban la conformidad con dicho reemplazo por parte de ALPACIFIC. El confesante acepta que existirían cuentas por liquidar entre ambas empresas y que en verdad ALPACIFIC realizó un requerimiento por el pago de facturas y la notificación de terminación unilateral del contrato. 6.7. A fojas 181 del expediente de primera instancia consta la confesión rendida por el representante de ALPACIFIC, de la cual se desprende que entre 1992 y el año 2002, LIPACSA tuvo, en efecto, la distribución exclusiva de los licores importados por ALPACIFIC en las provincias de Guayas y Los Ríos; que, el 19 de noviembre del 2002, mediante la Notaría 24ª de Guayaquil, habría notificado la terminación del contrato por incumplimiento del mismo por parte de LIPACSA; que ALPACIFIC le habría notificado con fecha 15 de octubre del 2002 a LIPACSA la terminación unilateral del contrato de distribución por considerar que LIPACSA habría incumplido el contrato, debiendo destacarse que en tal comunicación no se verifica que, como causal de terminación, se haya alegado el incumplimiento contractual, como afirma ALPACIFIC, al contrario, se agradece a LIPACSA como reconocimiento de la gestión realizada (ver fs. 72, primera instancia). 6.8. Constan de fs. 206 a 220 vuelta, copias certificadas de planillas del IESS que dan razón de que el señor Jorge Enrique Rendón Abrahamson, Federico Baquerizo Díaz Granados y José Luis Bermeo Cabrera laboraron en ALPACIFIC, lo cual contrasta con la confesión rendida por el representante de la empresa demandada. 6.9 Consta de fojas 266 a 271 un informe pericial que nunca fue puesto a consideración de las partes. 6.10. De fojas 273 a 288, de primera instancia consta documentación remitida por la Superintendencia de Compañías relativa a balances por los ejercicios económicos de la Compañía LIPACSA desde el año 1992 hasta el 2003. SEPTIMA.- De las pruebas reseñadas en la consideración SEXTA que antecede, se desprende que ALPACIFIC dio por terminado unilateralmente el contrato de distribución el 15 de octubre del 2002, sin que en tal comunicación se mencionare incumplimiento alguno. Con base en la autonomía de la voluntad, recogida en los Arts. 1561 y 1562 del Código Civil, las partes pueden establecer contractualmente la terminación unilateral del negocio jurídico por causas que ellas mismas puedan determinar y prever convencionalmente, estableciendo una notificación anticipada a la contraparte de que se procederá en tal sentido, como lo han hecho en el contrato materia de este juicio: en el punto “8.2” de la Cláusula Octava del Contrato de Distribución (fs. 25, primera instancia), se previó la terminación unilateral cuando el Distribuidor (LIPACSA) no cumpliera cualquiera de las obligaciones contenidas en el contrato, incluyendo el pago; sin embargo, esta terminación estaba expresamente supeditada a que ALPACIFIC comunicara por escrito tal incumplimiento a LIPACSA y esta no solucionara el incumplimiento 30 días después de haber recibido la comunicación; en la especie, dicha comunicación, fue realizada por ALPACIFIC el 29 de noviembre del 2002, a través de la Notaría 24ª de Guayaquil (fs. 83 a 84, primera instancia), como lo menciona el representante de ALPACIFIC en la confesión que rinde, es decir, a más de un mes de que esta misma compañía había resuelto dar por terminado el contrato sin motivo expreso alguno. Se desprende también, de las pruebas señaladas, que ALPACIFIC habría comenzado a distribuir directamente los productos que importaba, a partir de septiembre del 2002, es decir antes de que comunicara a LIPACSA su decisión de terminar el contrato de distribución unilateralmente y sin razón alguna (comunicación de 15 de octubre del 2002) y antes de que requiriera a LIPACSA el cumplimiento del contrato -ya terminado unilateralmente- mediante el Notario 24º de Guayaquil, lo que nos lleva a concluir (i) el incumplimiento contractual de ALPACIFIC al violentar desde septiembre del 2002 la exclusividad de distribución que mediante el contrato había otorgado voluntariamente a LIPACSA y (ii) la terminación unilateral contractual que en octubre del 2002 realizó la Empresa ALPACIFIC. El derecho a demandar daños y perjuicios por la terminación unilateral de contrato, lo recoge el fallo de la Sala de lo Civil y Comercial de la Corte Suprema de Justicia de 10 de enero del 1995 (Jorge Aguilar Cabezas vs. IESS) publicado en la Gaceta Judicial, año XCV, serie XVI, No. 2, p. 267, en cuya parte pertinente se manifiesta “(…) La Sala de lo Civil y Comercial considerando que, los petitorios constantes en la demanda han sido plenamente justificados, pues, se ha producido una ilegal y arbitraria declaratoria unilateral de terminación de los contratos que tenía que ejecutar el actor; que de acuerdo con el Art. 1588 del Código Civil, el contrato es ley para las partes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo por causas legales, lo cual obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación o que por la Ley o la costumbre pertenecen a ella; que como se trata de incumplimiento doloso, no subsiste como única indemnización el pago de intereses, sino que también hay derecho a la reparación de daños como consecuencia de la inejecución del contrato, cual es la depreciación monetaria. Consecuentemente, confirma la sentencia subida en apelación…”; en este mismo sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en fallo de 18 de mayo del 1987, (TELOVI, Tenería López Villacís Cía. Ltda. vs. Luis Vargas Mayorga), publicado en la Gaceta Judicial, año LXXXVII, serie XIV, No. 15, p. 3456, al decir que: “(…) OCTAVO.- El documento de fs. 119 del primer cuaderno acredita que los señores Luis Vargas Mayorga propietario de Tenería ‘Andina’ y Telmo López Valdivieso y Telmo López Villacís, Presidente y Gerente General de Telovi Co. Ltda., Tenería López Villacís, suscribieron un contrato el primero de marzo de mil novecientos ochenta y dos, por el cual el primero cedió las instalaciones de la Tenería Andina en calidad de arrendamiento a Tenería López Villacís, por el cánon arrendaticio de treinta mil sucres por semana, hasta que esta última obtenga un crédito hipotecario del City Bank, Sucursal Ambato, por su interés en la compraventa de esa industria; NOVENO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 1588 del Código Civil, el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales; y según los Arts. 1591, 1596, 1598, 1906 y 1907 del cuerpo de leyes citado las obligaciones de dar, hacer o no hacer pueden dar lugar cuando no fueren cumplidas a la acción de indemnización de daños y perjuicios; DECIMO.- Los accionantes en el libelo inicial demandaron a Luis Vargas Mayorga el pago de los daños y perjuicios provenientes del despojo, esto es el daño emergente y el lucro cesante; en tal virtud, si el daño emergente constituye la pérdida directa sufrida y el lucro cesante, la frustración de una ganancia que se esperaba; de acuerdo con el Art. 114 del Código de Procedimiento Civil era de su obligación demostrarlos y, por lo manifestado en el considerando quinto esta resolución debe revisar lo desfavorable al demandado Luis Vargas Mayorga; DECIMO PRIMERO.- En verdad, la Industria Telovi Tenería López Villacís Compañía Limitada, no laboró a consecuencia del despojo que sufrió en los bienes que le fueron arrendados y al no haberse presentado los libros de contabilidad que permanecieron en la empresa, la Sala estima ajustada a derecho la evaluación efectuada por la Corte Superior. En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma en todas sus partes el fallo subido en grado”. En fallo de 15 de enero del 2003, publicado en la Gaceta Judicial No. 12, año CIV, serie XVII, p. 3695, se estableció: “No puede uno de los contratantes unilateralmente, por sí y ante sí, dar por ineficaz un contrato sino, que ha de acudirse al órgano judicial respectivo demandándose la respectiva declaración. De los autos no aparece que se haya convenido la venta de la mercadería bajo condición suspensiva, por lo que de ninguna manera podía proceder el demandado arbitrariamente a romper unilateralmente el contrato válidamente celebrado (…)”. Se ha justificado que la Compañía ALPACIFIC S. A. incumplió el contrato de distribución y de hecho dio por terminado de manera unilateral, el mismo; y, por tanto, hay lugar a la indemnización de daños y perjuicios, de conformidad con lo previsto en el Art. 1561 del Código Civil, que establece que el contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes, y que no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, así como según lo previsto en los artículos 1564, 1569, 1571, 1879, 1880 del Código Civil, que establecen que las obligaciones de dar, hacer o no hacer pueden dar lugar a la acción de indemnización de daños y perjuicios cuando no fueren cumplidas. Visto el incumplimiento contractual, al haber iniciado la distribución directa de los licores importados pese a la vigencia en que se encontraba el contrato, y la terminación unilateral del mismo por parte de ALPACIFIC, se genera el derecho alegado de LIPACSA de reclamar a su contraparte daños y perjuicios. OCTAVA.- Si bien la parte actora adjunta a su demanda el requerimiento por el cumplimiento contractual que realizó en el Juzgado 11º de lo Civil de Guayaquil en contra de ALPACIFIC (fs. 25 a 49, primera instancia) a efectos de constituir en mora a la empresa demandada, dicha diligencia, a la fecha en que fue realizada (finales de noviembre del 2002), carecía de sentido por cuanto, como se ha manifestado, el Contrato de Distribución ya había sido terminado de manera unilateral por parte de ALPACIFIC (mediante la tantas veces referida comunicación de 15 de octubre del 2002); en tal virtud, no caben los intereses legales reclamados. NOVENA.- A lo largo del proceso, no se hace mención alguna ni se ha probado el daño emergente por la terminación unilateral del contrato. Por otro lado, consta de fs. 265 a 271 del expediente de primera instancia el acta de inspección contable a los libros de LIPACSA, así como el informe pericial presentado por el perito designado en dicha diligencia, quien establece un lucro cesante que, a su parecer, la actora habría dejado de percibir; sin embargo, dicho informe no fue puesto a consideración de las partes a fin de que realizaran las observaciones que hubieren creído pertinentes, lo que implica la inobservancia de la regla 15 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, por lo que no puede ser tomado en cuenta, a efectos de probar los perjuicios sufridos por LIPACSA con la terminación unilateral. Por las consideraciones que anteceden, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, acepta parcialmente la demanda y reconoce el derecho de LIPACSA S. A., al pago del lucro cesante por el incumplimiento y la posterior terminación unilateral del Contrato de Distribución por parte de ALPACIFIC S. A., mismo que se liquidará en la vía verbal sumaria, debiendo establecerse, en base al análisis de la contabilidad de ambas empresas de los cinco últimos años de ejecución del contrato (1998- 2002), un promedio de utilidades líquidas anuales que para la empresa actora representaba la distribución de los licores importados por ALPACIFIC S. A., y computarse por el tiempo que legalmente restaba para la terminación del contrato que se había renovado, contado desde el mes de octubre del 2002, época en que ALPACIFIC S. A. lo dio por terminado unilateralmente. Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original, Quito, 9 de mayo del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de abril del 2008, las 15h10.

VISTOS.- Para resolver las sendas peticiones de aclaración y ampliación presentadas por las partes actora y demandada se considera lo siguiente: El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (…)”. Debe señalarse que la aclaración y la ampliación son recursos horizontales cuyas motivaciones difieren entre sí. Así, la aclaración cabe cuando la sentencia es obscura y la ampliación cuando no se resuelven los puntos controvertidos.- En la especie, ALPACIFIC S. A., solicita la aclaración de la sentencia, toda vez que, en su opinión, esta Sala habría dictado sentencia sin haber aceptado el recurso de casación. Al respecto, debe mencionarse que la sentencia dictada por este Tribunal el 28 de febrero del 2008, las 10h30, expresa claramente en la parte inicial de la consideración SEXTA (fs. 35 vta., expediente de casación), la procedencia de casar la sentencia recurrida, vale decir, la procedencia del recurso; y, por lo tanto, de conformidad con el Art. 16 de la Ley de Casación, esta Sala procedió a dictar la sentencia que correspondía en lugar de la casada. En tal virtud, se rechaza la petición de aclaración presentada por la compañía demandada por carecer de fundamento.- Por su parte, la compañía actora, LIPACSA S. A., solicita la ampliación de la sentencia dictada el 28 de febrero del 2008, las 10h30 ya que, en su opinión, no se han resuelto todos los puntos de derecho expuestos en su demanda, en especial lo referente al daño emergente y al monto de la indemnización reclamada. Al respecto, cabe recordar a la empresa actora que esta Sala aceptó PARCIALMENTE su demanda, reconociendo su derecho a la indemnización de perjuicios y que estos, según lo acreditado procesalmente, comprenden únicamente el lucro cesante, ya que, como se menciona al inicio de la consideración NOVENA (fs. 39, expediente de casación), a lo largo del proceso no se hace alusión alguna ni se prueba daño emergente alguno derivado del incumplimiento y terminación unilateral. Finalmente, reiteramos lo manifestado en la misma consideración NOVENA de nuestra resolución en que se evidencia que el peritaje, en base al cual la empresa actora pretende que se condene a la empresa demandada,NUNCA SE PUSO EN CONSIDERACION DE LAS PARTES, lo que implica la inobservancia de la regla 15 del Art. 24 de la Constitución Política del Estado, por lo que no puede ser tomado en cuenta. En otras palabras, y como claramente se establece en la sentencia emitida por esta Sala, lo único que se probó dentro del proceso es el incumplimiento y la terminación unilateral anticipada del contrato de distribución por parte de ALPACIFIC S. A., lo que origina únicamente el derecho al lucro cesante por el plazo que le restaba al contrato, ya que, nunca se probó el daño emergente que dicha terminación e incumplimiento le habrían ocasionado a la empresa actora. Y, toda vez que no existe prueba determinante, que haya sido puesta en conocimiento de las partes, del monto al que ascendería el lucro cesante, debe este liquidarse por la vía verbal sumaria bajo los parámetros establecidos claramente en la sentencia dictada el 28 de febrero del 2008, las 10h30 por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Por lo manifestado, se niega la solicitud de ampliación presentada por la parte actora.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certitifca.

Razón.- Las diez (10) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 184-2007 ER, que sigue: Alfredo Rendón Cedeño por los derechos que representa en calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía LIPACSA S. A. contra ALPACIFIC S. A. Resolución No. 60-2008. Quito, 9 de mayo del 2008

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

S RO Nº 44,12 de octubre de 2009

No. 35-08

Juicio Verbal Sumario No. 332-2006 que por cobro de dinero sigue Luis Rafael Jácome Sánchez en calidad de Gerente y representante legal de DENEB S. A., contra Egda Sotomayor de Játiva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de febrero del 2008; las 08h30.

VISTOS (332-2006): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue Luis Rafael Jácome Sánchez en calidad de Gerente y Representante legal de DENEB S.A contra Egda Sotomayor de Játiva, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la primera sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito que revoca la de la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO: El actor comparece con su demanda de fs. 5 de los autos, el 6 de octubre del 2003, reclamando a la señora Egda Sotomayor de Játiva, en el trámite verbal sumario, el pago del valor de quince mil dólares americanos constante del cheque No. 00273, de fecha 30 de mayo del 2003, los intereses legales y de mora, el daño emergente, el lucro cesante y las costas procesales, cheque que dice ha sido girado contra su cuenta corriente No. 02-00900338 6, del Produbanco y que presentado para el cobro no ha sido cancelado sino “DEVUELTO POR REVOCATORIA DEL GIRADOR”; fundamenta su demanda en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil y en el escrito de fs. 9 se remite también al Art. 57, incisos segundo y tercero de la Ley de Cheques. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Quinto de lo Civil de Pichincha. A fs. 17 y 18 de los autos se ha llevado a cabo la audiencia de conciliación, en la que la accionada ha dado contestación a la demanda a través de su defensor, quien ha manifestado en lo principal que el actor amparado en una boleta de detención que con fines investigativos pesaba en contra del hijo de la demandada Manuel Hernán Játiva Sotomayor, bajo amenazas y presiones se ha hecho entregar en las oficinas de DENEB S.A., lugar donde mantenía a su prenombrado hijo, dos cheques de quince mil dólares cada uno, cuyos números eran el 000272 y el 000273 respectivamente, girados contra la cuenta corriente No. 02-00900338-6; que el actor se hizo entregar aquellos documentos bancarios con la amenaza de que si no lo hacía se lo llevarían detenido a su hijo, por lo que fueron entregados al actor el 15 de abril del 2003; que en la denuncia presentada en contra de su hijo en la Fiscalía reclama el pago de quince mil dólares americanos, que Jácome Sánchez ha cobrado y ha hecho efectivo por medio de su representada el cheque No. 00272 por el valor de quince mil dólares con lo que quedaría saldada la supuesta obligación de su hijo con el actor; que ella con el demandante no tiene ninguna obligación pendiente de pago ni relación contractual; y luego ha planteado las excepciones que constan del acta de la mencionada diligencia, solicitando finalmente que en sentencia se rechace la demanda con la respectiva condena en costas al actor, incluyendo los honorarios de su defensor y, además, que en la sentencia se ordene también el enjuiciamiento penal del accionante conforme al Art. 219 del Código de Procedimiento Civil. Cumplidos los actos procesales previos, la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha ha dictado sentencia de primera instancia, de fs. 99 a 101 del proceso, el 15 de julio del 2005; a las 16h12, desechando la demanda, con costas a cargo del actor, a quien además le ha impuesto la multa del veinte por ciento del valor del cheque al que se refiere la demanda aplicando el Art. 56, inciso segundo de la Ley de Cheques. La Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Residuales e Inquilinato de la Corte Superior de Justicia de Quito, a quien le ha correspondido el conocimiento de la causa por el recurso de apelación que ha interpuesto el actor del fallo de primer nivel, en su sentencia de fs. 4 a 6 del cuaderno de segunda instancia de mayo 29 del 2006, a las 09h30, revoca el fallo subido en grado y condena a la demandada a pagar inmediatamente a DENEB S.A., representada por su Gerente General, la cantidad de 15.000 dólares americanos, importe del cheque adjuntando a fs. 1 de la primera instancia, más los intereses legales a partir de la fecha del protesto y las costas procesales. TERCERO: En el escrito de fs. 8 a 13 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, la casacionista expresa que en la sentencia del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de derecho de los Arts. 10 numeral 17, 18, 23 numerales 3 y 27, y 273 de la Constitución Política de la República, 113, 114, 115, 116, 119, 122, 124, 131, 164, 165, 167, 175, 303, 304 y 1014, en concordancia con los Arts. 303, 304, 305, 315, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil, 33, 34 y 1583 numerales 1 y 2 del Código Civil, 56 de la Ley de Cheques y 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; que funda su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación; y, en la fundamentación alega lo que más adelante se analiza. CUARTO: Con relación a la causal segunda de casación que, por razones de lógica y técnica jurídica debe analizarse en primer lugar, porque si fuere demostrada ocasionaría la nulidad procesal, lo que volvería innecesario el análisis de los demás causales formuladas en contra del fallo recurrido, se estima: a) Esta causal se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación; b) Según la doctrina y la jurisprudencia la referida causal se produce por violación de trámite y de normas procesales relacionadas con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias establecidas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, siempre que provocaren indefensión, influyeren en la decisión de la causa y causaren nulidad insanable, conforme a los principios de exclusividad y trascendencia; c) En la especie, en la fundamentación respecto de esta causal la recurrente expresa que en la sentencia que objeta se ha incurrido en la misma por violación a los Arts. 117, 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil, 24, numerales 10 y 17 de la Constitución, 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; y, 33 y 34 del Código Civil, por errónea interpretación de normas procesales, debido a que aquel Tribunal no ha valorado la prueba que ha presentado dentro del término de prueba en la primera instancia, por haber sido despachada y ordenada por el Juez encargado del despacho al día siguiente de su expiración. Con relación a lo alegado sobre el Art. 24 de la Constitución Política de la República que establece las reglas de garantía del debido proceso y los numerales 10 y 17 regulan en su orden los principios de que nadie puede ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del procedimiento y que toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión, sobre lo cual se advierte que por lo previsto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil “Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio”, y que por lo dispuesto en el Art. 121 ibídem “El juez,dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria” (las negrillas corresponden a la Sala); de lo que se concluye que al no haber apreciado el mencionado Tribunal la referida prueba por no haber sido practicada dentro del término de prueba conforme expresamente lo señala la disposición últimamente transcrita, no ha incurrido en la nulidad pretendida, sin perjuicio de lo que más adelante se expresa sobre el particular; y, en cuanto a lo segundo, a que se ha violado el principio del numeral 17 del Art. 24 de la Constitución, al no haber desarrollado la casacionista dicho cargo explicando de qué manera se habría violentado la mencionada garantía, tal situación imposibilita a este Tribunal que pueda realizar el análisis jurídico correspondiente. Las normas de los Arts. 117, 303, 304 y 305 del Código de Procedimiento Civil que invoca la casacionista como violados en el fallo recurrido no se refieren a la nulidad procesal, por lo que su análisis resulta irrelevante con relación al cargo formulado; igual situación ocurre con las normas del Art. 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que se refiere a los días hábiles para el despacho judicial, y de los Arts. 33 y 34 del Código Civil que regulan los plazos y sus efectos; y, d) En cuanto a la violación del trámite, la recurrente alega que planteó ésta entre sus excepciones, por cuanto en la sentencia recurrida se ha dejado de aplicar la norma contenida en el Artículo 56 de la Ley de Cheques, en concordancia con los Arts. 345, 1014, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil; y agrega que en el Art. 56 de la Ley de Cheques consta que la persona que utilizare como instrumento de crédito admitiendo a sabiendas un cheque posdatado, con excepción del girado, será multado con el veinte por ciento de su importe y que además sólo podrá hacer efectivo su valor por falta de pago mediante acción ordinaria, alegación que no ha sido aceptada por el Tribunal de instancia por improbada. Las normas de los Arts. 345, 1014, 355, 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil no han sido desarrolladas y por tanto, no se explica de qué manera ha podido darse su violación, sin soslayar que el Art. 1014 ibídem establece que la violación de trámite produce la nulidad procesal siempre que influya en la decisión de la causa, situación que debe considerarse cuando tal violación se hubiere probado, lo que no ha ocurrido en el presente caso. QUINTO: Con relación a la causal cuarta de casación, la recurrente en la fundamentación expresa que en el fallo que objeta se han violado los Arts. 269, 273 y 274 del Código de Procedimiento Civil por cuanto el Tribunal ad-quem ha omitido decidir en aquel fallo sobre sus excepciones de causa ilícita y punitiva y la de cumplimiento de la obligación que dice haberlas justificado con documentos debidamente certificados. Al respecto se estima que esta causal se produce por “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis” (Art. 3.4 de la Ley de Casación); y que según la doctrina y la jurisprudencia la invocada causal se produce por extra, ultra o citra petita, cuando en su fallo el juzgador resuelve sobre cuestiones que no corresponden al debate procesal, concede más de lo reclamado u omite decidir uno a más puntos sobre los que se trabó la litis. Al respecto, del texto de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal ad-quem desestimó todas las excepciones planteadas por la demandada con el razonamiento de que las pruebas solicitadas por ella carecen de valor legal, invocando el inciso primero del Art. 114 del Código de Procedimiento Civil que dispone que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley; circunstancia que torna inaceptable el cargo formulado. SEXTO: En lo que respecta a la causal tercera de casación que también dice la casacionista haberse dado en el fallo recurrido, se advierte: a) Esta causal conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley se produce en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. b) La jurisprudencia ecuatoriana ha reiterado y mantiene que para la procedencia de esta causal deben cumplirse los siguientes requisitos concurrentes: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia. 2. Señalar con precisión la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada. 3. Demostrar lógica y jurídicamente en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del respectivo medio de prueba; y, 4. Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía o consecuencia del yerro en la valoración probatoria” (Así se ha pronunciado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 242-2002, del 11 de noviembre del 2002, en el juicio verbal sumario 159-2002, publicado en el R. O. No. 28, del 24 de febrero del 2003; y con igual criterio lo ha hecho este Tribunal de Casación en la Resolución No. 117-2003, de 23 de mayo del 2003, en el juicio verbal sumario 103-2003, publicado en el Registro Oficial No. 154 del 25 de agosto del 2003; en la sentencia del 27 de mayo del 2003, en el juicio de divorcio 266-2002, publicada en el Registro Oficial No. 154, del 25 de agosto del 2003, y en otras resoluciones más); c) En la fundamentación la recurrente expresa que en el fallo que objeta el Tribunal de instancia ha violado los Arts. 113, 114, 117, 122, 124, 131, 164, 165, 167 y 175 del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba porque en dicha sentencia se ha tomado en cuenta solo la prueba del actor por la reproducción del cheque número 000273 del Produbanco por quince mil dólares y no se ha considerado que este con el cheque No. 00272 fueron girados el 15 de abril del 2003, el primero para cobrarse el 1 de mayo del 2003 y el segundo “para ser devuelto a su girador y se le puso fecha del 30 de mayo del 2003, estando evidentemente frente a giros de cheques postdatados o posfechados”; que lo dicho “se argumenta y rebeneficia también” con la exposición del actor en la audiencia de conciliación cuando ha manifestado que para el cobro de los cheques se respetó las fechas; que no se ha aplicado el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil cuando con las copias certificadas expedidas por autoridad competente que dice vienen a constituirse en documentos públicos como la denuncia presentada por Luis Rafael Jácome Sánchez ante la Fiscalía de Pichincha, el contrato de promesa de compraventa que consta de autos y la versión rendida por el actor se determina que dichos cheques fueron entregados el 15 de abril del 2003, girados con fechas posteriores y entregados en las oficinas de DENEB S. A., el día que su hijo Manuel Játiva estuvo detenido en dichas oficinas; y que se ha probado que la supuesta obligación por la cual el actor se hizo entregar dos cheques ascendía única y exclusivamente a la cantidad de quince mil dólares, valor que ha sido cobrado por el actor mediante el cheque No. 000272 del Produbanco. Al respecto cabe reflexionar que si bien el cargo que se imputa como determinante de la causal tercera no cumple con las exigencias señaladas en líneas anteriores al no precisar la recurrente el o los preceptos de valoración de la prueba que no han sido aplicados en el fallo que objeta, la norma o normas de valoración de la prueba violentadas con ello y las normas de derecho material aplicadas indebidamente o no aplicadas que habrían sido determinantes en aquella sentencia, se estima que el Tribunal de instancia debió analizar la prueba de la demanda respetando como normas superiores a la del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil la del numeral 10 del Art. 24 de la Constitución, que se refiere al derecho fundamental y prioritario de defensa a que tiene opción toda persona, y la del inciso primero del Art. 192 ibídem, que consagra el principio de que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades; mas, de los documentos que menciona la recurrente no se infiere necesariamente que ella hubiere justificado o probado lo que alega, en tanto que lo que el actor reclama en la demanda se halla sustentado en el cheque al que se refiere la reclamación, documento que por reunir los requisitos exigidos por la ley debe ser considerado como un medio de pago que sustituye al numerario y como un título literal y autónomo que contiene una obligación abstracta independiente de la causa originaria que motivó su emisión, con cuyos criterios de los que nosotros compartimos se han pronunciado los fallos del 31 de marzo de 1981 y 30 de marzo de 1999 publicados en las gacetas judiciales Serie XIII, No. 11, página 2395, y Serie XVI, No. 15, página 4232; y, en lo que a la falla de apreciación de la confesión ficta del actor en aquella sentencia alega también la recurrente, se estima que el razonamiento del Tribunal ad-quem para no apreciar la misma por haber sido solicitada extemporáneamente, interpretando como corresponde el Art. 837 del Código de Procedimiento Civil, es acertado y se sustenta en la Resolución No. 538 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, del 11 de septiembre de 1997, en el juicio de inquilinato No. 200-96, publicada en el R. O. No. 222 de 24 de diciembre de 1997, que en la parte pertinente expresa “Según el artículo 130 del Código de Procedimiento Civil (126 actual) la confesión solo podrá pedirse como diligencia preparatoria o, dentro de primera o segunda instancia, antes de vencerse el término de pronunciar sentencia o auto definitivo… A su vez, en el juicio verbal sumario, el Art. 852 (837 actual) ibídem dispone que, concluido el término de prueba, el Juez dictará sentencia dentro de cinco días…”; y, en la sentencia recurrida al respecto se dice: “…la demandada ha pedido confesión al representante de la empresa accionante el día 5 de abril del 2004, esto es aproximadamente a los dos meses de fenecimiento de tal período probatorio”. SEPTIMO: Con relación a la causal primera de casación en la que también la recurrente basa su recurso, no se precisa el vicio ni las normas de derecho material supuestamente infringidas en la sentencia recurrida, lo que imposibilita al Tribunal realizar el análisis pertinente. Al respecto cabe reiterar que el recurso de casación es supremo, extraordinario, formalista y taxativo y comporta una demanda contra la resolución judicial en la que se habría quebrantado las normas de derecho en ella aplicadas, y que es el casacionista quien determina el ámbito dentro del cual debe actuar el Tribunal de Casación. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y desecha el recurso de casación interpuesto por la demandada. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco (5) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 3 de marzo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de abril del 2008; a las 08h20.

VISTOS (332-2006): Con relación a la solicitud de fs. 14 del cuaderno de este nivel jurisdiccional, presentada dentro del término previsto por la ley por la demandada Egda Yolanda Sotomayor Jaramillo, mediante la cual solicita la aclaración y/o ampliación de la sentencia pronunciada por este Tribunal, sobre los siguientes aspectos: 1. Que el actor habría aceptado en la audiencia de conciliación que el cheque ha sido posfechado, al decir “se respetaron las fechas para su cobro” y entonces por qué se dice en el fallo que no ha habido violación de trámite en el juicio, y concluye interrogándose (la peticionaria) “¿Se esta (sic) violando o no la disposición del artículo 56 de la Ley de Cheques.?; y, 2. Que si ha presentado un escrito de prueba dentro del término que concede la ley y el inferior no ha tomado en cuenta esas pruebas o ha omitido ordenar que se practiquen, cómo eso no es causa de nulidad; se considera: 1o. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil establece que la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas; y, 2º. Con relación a la petición de aclaración, el Tribunal considera que la sentencia de casación es lo suficientemente clara e inteligible, y, en lo que respecta a la ampliación, que las cuestiones a que se refiere la solicitante, han sido debidamente analizadas, especialmente en los considerandos cuarto y sexto del fallo, dentro de las causales de casación por ella alegadas. Además, resulta evidente que, con la petición que se analiza, se pretende que se altere el sentido de la mencionada sentencia, lo que está prohibido por el Art. 281 ibídem. Consecuentemente, se niega lo solicitado.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 37-08

Juicio ordinario No. 380-2006 de Reivindicación seguido por Rafael Enrique Mancheno Villanueva y continuado por sus herederos Enrique Gilberto, Hilda Marieta, Edgar Guillermo y Hugo Bolívar Mancheno Ortega, en contra de Jesús María Quilachamin Lincango y Zoila Molina Chacón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 12 de marzo del 2008; las 08h30.

VISTOS (Juicio 380-2006): En el juicio ordinario de reivindicación seguido por Rafael Enrique Mancheno Villanueva y continuando por sus herederos Enrique Gilberto, Hilda Marieta, Edgar Guillermo y Hugo Bolívar Mancheno Ortega, en contra de Jesús María Quilachamin Lincango y Zoila Molina Chacón, el demandado ha interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que revocó el fallo del Juez Décimo Primero de lo Civil de Pichincha, que desestimó la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 8 de febrero del 2007; a las 08h25, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: El señor Rafael Mancheno Villanueva, por sus propios derechos, compareció con su demanda manifestando que por escritura pública celebrada en la ciudad de Quito el 9 de marzo de 1989 ante el Notario Sexto del cantón Quito, inscrita en el Registro de la Propiedad del referido cantón el 5 de febrero de 1991, ha adquirido un inmueble compuesto de terreno y media agua de tipo precario, ubicado en la parroquia urbana Chaupicruz del Distrito Metropolitano de Quito, comprendido dentro de los linderos que se señalan en la demanda. El actor indica que Jesús María Quilachamín y su cónyuge, Zoila Molina Chacón, contra quien también hizo extensiva su acción, reputándose meros tenedores o poseedores ocupan ilegítimamente el lote de terreno antes singularizado, por lo que demanda la reivindicación de ese inmueble. Citados que fueron los demandados, ha comparecido en primer lugar el señor Jesús María Quilachanmín Lincango, proponiendo las siguientes excepciones: 1.- Alega litis pendencia porque sobre el mismo lote de terreno existen dos juicios, uno presentado por él alegando prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que se tramita en el Juzgado Undécimo de lo Civil de Pichincha y otro propuesto por la hermana del actor que se ventila en el Juzgado Primero de lo Civil de Pichincha.- 2. Falta de derecho del actor para reivindicar el inmueble por ser de su propiedad.- 3. Improcedencia de la demanda, porque debió dirigirla también en contra de su cónyuge.- 4. Falta de derecho del demandante por carecer de título escriturado del inmueble.- 5. Finalmente niega pura y simplemente los fundamentos de la demanda. Además reconviene al actor para que se declare al demandado propietario del inmueble y al pago de las construcciones y mejoras útiles. Por su parte, la demandada, Zoila Molina Chacón, propuso las siguientes excepciones: 1.- Improcedencia de la demanda, por violación del artículo 74 del Código de Procedimiento Civil (actual 70), al haberse demandado a ella luego de que fue contestada la demanda por el demandado Jesús Quilachamin Lincango. 2. Litis pendencia por cuanto entre las mismas partes se ventilan dos juicios. 3. Falta del derecho de demandante por no tener título legítimo.- 4.- Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Igualmente reconviene al actor para que se la declare, junto con su cónyuge, propietarios del inmueble por haberlo poseído por más de 45 años en forma pública e ininterrumpida; además al pago de construcciones y mejoras. Al fallecimiento del actor, comparecen a juicio sus herederos, quienes, por intermedio de su procurador común, han contestado esta reconvención oponiéndose a la misma alegando su improcedencia por no cumplir los requisitos determinados en la ley, la doctrina y la jurisprudencia; negando los fundamentos de hecho y de derecho de las reconvenciones planteadas. En primera instancia correspondió conocer de esta causa al Juez undécimo de lo Civil de Pichincha, el mismo que en sentencia del 20 de noviembre del 2000; a las 10h00, desechó la demanda y la reconvención planteadas. Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, Tribunal que en esa instancia mediante sentencia expedida el 23 de agosto del 2006; a las 08h00, revocó la sentencia venida en grado, aceptando la demanda y disponiendo que los demandados restituyan el inmueble materia de la reivindicación.- SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la parte demanda, que obra de fojas 145 a 147 vuelta del cuaderno de segundo nivel, Jesús María Quilachamín Lincango, manifiesta que considera como infringidos los artículos 933, 2392, 2393, 2410, 2411 del Código Civil; los artículos 70, 108 números 2 y 4, 109 números 1, 4, y 5 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso de casación en los siguientes aspectos: 1.- Falta de aplicación del artículo 933 del Código Civil, en cuanto a la singularización de la cosa reivindicada que es el lote de terreno; ya que los linderos son diferentes según el informe del perito Arq. Hernán Galarza y la extensión de cada lindero no coincide con los de la demanda y de la escritura de compraventa del actor, como tampoco la superficie formulada por el accionante; por lo tanto el recurrente señala que: “No se ha cumplido con el requisito de la identificación del inmueble determinado en el Artículo 933 del Código Civil, requisito de tanta importancia para la sentencia y para su aplicación, porque a la entrega del inmueble no se podría entregar uno diferente del reclamado en la demanda”. 2.- Indica en su recurso que la Corte Superior sin motivo alguno ha rechazado la reconvención planteada por él, en la que expresa que ha sido poseedor durante cuarenta y cinco años del inmueble materia del litigio presentando una prueba abundante y clara, consistente en pagos de impuesto predial, consumo de energía eléctrica y agua potable y la construcción de dos medias aguas; además afirma que el actor, Rafael Mancheno no ha presentado prueba alguna sobre la interrupción de la posesión. 3. Que el artículo 2392 del Código Civil establece que la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas y que el artículo 2393 ibídem dispone que quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla, lo que hizo con su reconvención en la que solicitó se le declare dueño del inmueble singularizado por el actor, por haberlo poseído por más de cuarenta y cinco años en forma pública, ininterrumpida y continua; que los artículos 2410 y 2411 del mismo cuerpo legal establecen que el tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, normas que no han sido aplicadas en la sentencia de segundo nivel. 4. Además el recurrente señala que no han sido aplicadas en la sentencia las siguientes normas del Código de Procedimiento Civil: a) El artículo 70 que supone no cambiar la acción sobre la que versa la demanda después de contestada por el demandado, habiéndosela planteado primero en su contra y posteriormente se la hizo extensiva a su cónyuge, lo cual no implica reforma sino cambio, porque es como haber presentado otra demanda; b) Del artículo 108 numerales 2 y 4, por existir litis pendencia, por cuanto señala el demandante que él demandado al actor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el mismo terreno; y, c) Del artículo 109, numerales 1, 4 y 5 que dicen que existe litis pendencia por dividirse la continencia de la causa al sustanciarse dos juicios con identidad de personas, cosas y acciones como ocurre en este caso cuando existe identidad de acciones y cosas como son el terreno y la misma acción de dominio, con diferente nombre o cuando las acciones provienen de una misma causa que se contrae a la discusión sobre la propiedad del terreno.- TERCERO: Aunque el recurrente no lo ha indicado expresamente el recurso de casación se fundamenta en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Esta causal , que en doctrina se la conoce como violación directa de la norma, se circunscribe exclusivamente al análisis de una posible trasgresión, que no puede ser sino una de las tres alternativas previstas en la disposición antes indicada. Aquello puede ocurrir cuando de acuerdo a los hechos admitidos en el juicio, el juzgador debió aplicar determinada norma sustantiva y no lo hizo; o cuando la norma efectivamente aplicada no corresponde realmente a los hechos establecidos en el proceso y finalmente cuando el Juez hace una errónea interpretación de la norma de derecho. En el presente caso el recurrente acusa una falta de aplicación del artículo 933 del Código Civil, el mismo que dispone: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”; acusación que se circunscribe al hecho de que no se ha singularizado la cosa objeto de la reivindicación, pues existirían diferencias entre los linderos y la superficie del terreno descrito en la demanda y aquél en posesión del demandado, según la verificación realizada por los peritos. Al respecto esta Sala se permite señalar que revisada la sentencia objeto de la impugnación, el Tribunal ad-quem sí aplicó el artículo 933 del Código Civil, pues en el considerando SEGUNDO de su fallo dice: “…La acción se encuentra definida en el Art. 933 del Código Civil y para que proceda debe cumplir los siguientes requisitos: a) que el actor tenga el derecho de propiedad de la cosa que reivindica; b) que esté privado o destituido de la posesión; y, c) que se trate de una cosa singular.”, tanto más que en el considerando CUARTO de su fallo, la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, hace un pormenorizado análisis respecto a la identidad del inmueble, concluyendo que éste coincide con el que aparece tanto en la demanda y escritura pública de propiedad, con el descrito por el perito designado en segunda instancia y que si existe alguna diferencia en cuanto a la superficie, esta circunstancia es irrelevante, de acuerdo al criterio vertido por la Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 58-2001 (R. O. No. 307 del 17 de abril del 2002), fallo que cita el Tribunal ad-quem, para sustentar su relación. Efectivamente la singularización del inmueble materia de la acción de dominio es uno de los requisitos fundamentales para que ella prospere, pues la ley, la doctrina y la jurisprudencia exigen que el juzgador tenga plena seguridad respecto de la identidad del inmueble, es decir que sea el mismo bien de propiedad del accionante y en posesión del demandado, para evitar errores como sería el caso de que se mande a reivindicar un bien distinto al que corresponde a la propiedad del actor. La identificación no puede estar supeditada a una exacta coincidencia en la superficie y linderos, sino a otros elementos como son la ubicación geográfica, colindantes, etc.; de tal manera de que si existen pequeñas diferencias en cuanto a la dimensión de los linderos y la superficie del terreno, aquello no es un indicativo para aseverar que se trata de diferentes bienes inmuebles. En tal virtud se desecha la acusación. A continuación acusa el recurrente falta de aplicación de los artículos 2410 y 2411 del Código Civil, los mismos que se refieren al tiempo de quince años necesario para adquirir el dominio de un inmueble por prescripción extraordinaria, petición que la hizo en la reconvención cuando solicitó que se le declare dueño del inmueble singularizado por el actor por haberlo poseído en forma pública, continua e ininterrumpida por más de cuarenta y cinco años. Sobre el particular esta Sala considera que el Tribunal ad-quem emitió su resolución aceptando la acción principal que fue la de reivindicación del dominio sobre el inmueble materia del litigio, entonces hubiese sido una contradicción aplicar las disposiciones que el recurrente acusa como no aplicadas, tanto más que el demandado incurre en una contradicción al aseverar por una parte que el inmueble del cual se halla en posesión no corresponde al de propiedad del actor, para luego decir que reclama la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio afirmando que se trata del mismo bien raíz. Finalmente en lo que respecta a la violación de los artículos 70, 108 y 109 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente no especifica o determina la causal que acusa, pues siendo estas normas adjetivas o de procedimiento, no son aplicables a la causal primera de casación, pues como ya se indicó anteriormente aquella se refiere a la violación directa de normas de derecho o sustantivas. No obstante aquello es necesario señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 70 admite la posibilidad de reformar la demanda antes de que se haya abierto el término probatorio, como efectivamente ocurre en el presente caso, sin que por haberse hecho extensiva la acción contra la cónyuge del demandado constituya una nueva demanda, pues se trata de los mismos poseedores. En cuanto a la existencia de litis pendencia es necesario indicar que si bien Jesús María Quilachamín Lincango presentó una demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en contra de Rafael Mancheno Villanueva, que se tramitó ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha, causa No. 1317, de las copias certificadas de ese proceso, que obran de fojas 106 a 137 del cuaderno de segunda instancia, no aparece que se hubiese citado al demandado y posteriormente a sus herederos, por lo que no se trabó la litis y sin que exista en realidad el juicio, por lo que mal podríamos hablar de la existencia de “litis pendencia”. Sin que sea necesario otro análisis al respecto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro (4) fotocopias que anteceden son iguales a sus originales.

Certifico.

Quito, 12 de marzo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 17 de abril del 2008; a las 08h10.

VISTOS (380-2006): El escrito presentado el 17 de marzo del 2008, por el señor Jesús María Quilachamín Lincango, mediante el cual solicita aclaración y ampliación de la sentencia de casación expedida por esta Sala el 12 de marzo del 2008, a las 08h30, respecto de los siguientes puntos: a) Se amplíe si el recurrente Jesús María Quilachamín Lincango tiene derecho a que se le pague las mejoras introducidas en el inmueble poseído; contempladas en el artículo 953 del Código Civil; y, b) Se aclare la sentencia en el considerando “Cuarto” (sic), al referirse a la reconvención planteada solicitando se le declare propietario del inmueble poseído en forma pública, continua e ininterrumpida por más de 45 años, conforme a los artículos 2410 y 2411. De conformidad con lo prescrito en el artículo 282 de la actual codificación del Código de Procedimiento Civil: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada. Para la aclaración y ampliación se oirá previamente a la otra parte”; y el artículo 281 ibídem establece que: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso, pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicita en tres días”. En cuanto al pedido de ampliación cabe indicar que al haber sido desechado el recurso de casación interpuesto por el demandado, no se ha casado la sentencia, por ende debe estarse a lo ordenado en el fallo del Tribunal ad-quem, el mismo que claramente dice que para efectos del cálculo de las prestaciones mutuas, se realizará en juicio verbal sumario y en cuaderno separado, declarando que los demandados son poseedores de buena fe; por lo tanto no existe nada que ampliar al respecto. En relación al pedido de aclaración los argumentos formulados por este Tribunal de casación en el considerando tercero de su fallo del 12 de marzo del 2008, son los suficientemente claros al expresar que no puede argumentarse por una parte que el bien que se reivindica no corresponde al que está en posesión del demandado y simultáneamente solicitar la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del mismo bien. Consecuentemente, se niega lo solicitado Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La fotocopia que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 85-08

Juicio Ordinario No. 06-2007 que por nulidad de escritura de compra venta sigue Jorge Eliseo Cahuatijo Mancheno en calidad de procurador comun en contra de Alfonso Cahuatijo Alquinga y Otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; las 08h30.

VISTOS (06-2007): En el juicio ordinario de nulidad de escritura de compraventa que siguen Jorge Eliseo Cahuatijo Mancheno, en calidad de procurador común, y otros, en contra de Alfonso Cahuatijo Alquinga, María Joaquina Cahuatijo Salagage, Roberto Miguel Pillajo Manitio, del Notario Raúl Llánez Roldán y del Registrador de la Propiedad del Cantón Quijos Dr. Efraín Torres Betancourt, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tena que confirma la del Juez Segundo de lo Civil de Napo con jurisdicción en el cantón Quijos, que rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer del mencionado recurso, para resolver, se considera. PRIMERO: Por lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política del Estado y en la Ley de Casación, este Tribunal es competente para conocer de la expresada impugnación.SEGUNDO: De fs. 17 a 20 de los autos consta la demanda que con fecha 1 de diciembre del 2004 han presentado los señores Jaime Alfredo Manitio Mancheno, Segundo Andrés Soto Eras, Luz Esther González Cahuatijo, María Magdalena Manitio Alquinga, José María Benalcázar Chapi, Manuel Manitio Cahuatijo, Jorge Jefferson Cahuatijo Coro, Ligia Narcisa González Cahuatijo, Edgar Alonso Guano Taipicaña, Angel Jaime Quizahuajo Cahuatijo, Ramiro Manitio Alquinga, Luisa Hortensia Quizaguano Cahuatijo, Elsa María Jiménez Cahuatijo, José Rosendo Jiménez Barreiro, Rogelio Adriano González Manitio, Olga Esperanza Quizaguano Canencia, Luis Alfonso Manitio Cahuatijo, Benito Rodrigo Coro Pillajo, Silvia Haro Manitio, Carlos Rafael Manitio Cahuatijo, María Delfina Cahuatijo Salagaje, Nelly Yolanda Cahuatijo, María Clorinda Alquinga Manitio, Freddy Fernando Haro Manitio, Efraín González Cahuatijo, Jorge Eliseo Cahuatijo Mancheno, José Vicente Quizaguano Tonguino, Mariana de Jesús Cahuatijo Manitio, Francisco Manitio Cahuatijo, Alfredo Leonardo Quizahuano Olige, Manuel Aníbal Quizahuano Cahuatijo, Guillermo González Cahuatijo, María Rosario Mancheno Alquinga, Olga Mercedes Manitio Mancheno, Leonardo Eleodoro Alquinga Manitio, Luis Eduardo Manitio Cahuatijo, Juan Adriano González Cahuatijo, Rodrigo Fabián González Cahuatijo, Mario Humberto Alquinga Manitio, Lourdes Patricia Guano Muriel y José Sebastián Haro Mosquera, en contra de Alfonso Cahuatijo Alquinga, de su cónyuge María Joaquina Cahuatijo de Cahuatijo, de Roberto Miguel Pillajo Manitio, del Notario Público del Cantón Quijos, provincia del Napo, Dr. Raúl Illánez Roldán y del Registrador de la Propiedad del mismo cantón Dr. Efraín Torres Betancourt, expresando en lo principal: Que son miembros de la Comuna “Jamanco” a la que el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC) mediante providencia del 12 de mayo de 1989, protocolizada el 20 de junio del mismo año ante la Notaria Pública Cantonal, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quijos el 15 de junio de 1989, adjudicó a los miembros fundadores de la Comuna Jamanco anotados, más otros que han fallecido o han desertado o abandonado, un lote de terreno de “15 hectáreas con 44 áreas”, ubicado en la zona No 30-07-30 del sector de Baños de la parroquia de Papallacta del cantón Quijos, provincia de Napo, cuyos linderos especifican en ese libelo; pero que como el comunero Alfonso Cahuatijo Alquinga y su cónyuge María Joaquina Cahuatijo de Cahuatijo después de haberse separado por más de 10 años de la comuna han dado en venta a favor de Roberto Miguel Pillajo Manitio los derechos y acciones que según ellos les correspondían en el predio descrito mediante escritura otorgada ante el Notario Público del Cantón Quijos Dr. Raúl Illánez Roldán, el 8 de abril del 2002, inscrita en el Registro de la Propiedad el 9 de los mismos mes y años, conforme consta de las copias certificadas que acompañan; agregan que para ello los demandados han violentado disposiciones legales expresas que prohíben suscribir u otorgar e inscribir esta clase de escrituras; que siendo la Comuna Jamanco una organización social, con personería jurídica, conforme consta del Acuerdo Ministerial No. 0072 del 15 de marzo de 1976, a la que perteneció el vendedor Alfonso Cahuatijo Alquinga, quien al haberla abandonado por más de diez años ya no consta en la lista inscrita en el Registro de la Dirección Nacional de Desarrollo Campesino del MAC y de la Dirección Provincial Agropecuaria de Napo ha perdido sus derechos como comunero; y que fundamentados en los numerales 1 y 2 del Art. 84 de la Constitución Política del Estado y los Arts. 7, 8, 14 y 21 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, 9, 10, y 18 del Código Civil y 404, 405, 406 y más pertinentes del Código de Procedimiento Civil, demandan la expresada nulidad. Ha correspondido conocer de la causa en primera instancia al Juez Segundo de lo Civil de Napo. Los accionados han contestado la demanda en el siguiente orden: A fs. 49 y 50 el doctor Efraín Torres Betancourt, a fs. 52 y 53 Luis Alfonso Cahuatijo Alquinga y María Joaquina Cahuatijo Salagage, a fs. 55 el doctor Raúl Oswaldo Illánez Roldán y a fs. 56 y 57 Roberto Miguel Pillajo Manitio, y han opuesto las excepciones que constan de sus respectivas exposiciones. Tramitada la causa, el Juez Segundo de lo Civil de Napo, con jurisdicción en el cantón Quijos, ha dictado sentencia que consta de fs. 174 a 177 del proceso, en febrero 8 del 2006, a las diez horas treinta minutos, aceptando las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada, falta de legítimo contradictor e ilegitimidad de personería, y ha rechazado la demanda por improcedente. La Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Tena, a la que le ha correspondido conocer de la causa por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora de la sentencia de primer nivel, luego del trámite correspondiente ha pronunciado sentencia a fs. 474 y 475 del nivel superior, el 14 de noviembre del 2006, a las 09h00, desechando la impugnación propuesta y confirmando la sentencia subida en grado. TERCERO: En el escrito de fs. 478 y 479, de interposición del recurso de casación, el impugnante expresa en lo sustancial que en la sentencia del Tribunal de instancia se ha omitido considerar y valorar en toda su extensión la prueba aportada por los recurrentes, esto es lo dispuesto en los artículos 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, disposiciones que, además, las transcribe; agrega que en aquella sentencia no se ha considerado estos preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, al desestimar pruebas importantísimas como que la propietaria del inmueble objeto de la venta de derechos y acciones es la comuna “JURIDICA JAMANCO”; que no se ha tomado en consideración que los demandados no han conseguido justificar las excepciones planteadas conforme era su obligación de acuerdo a lo establecido en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil; y, que la causal en la que funda su recurso es la primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de normas de derecho en la sentencia recurrida que han sido determinantes en su parte dispositiva. Agrega, que no se ha aplicado el Art. 192 de la Constitución Política del Estado que establece que el sistema procesal será un medio para la realización de la justicia y hará efectivas las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia; y subraya el precepto “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” de la mencionada disposición. Además alega que tampoco se ha aplicado en el referido fallo el Art. 1699 del Código Civil, a pesar de haberse justificado que los demandados han infringidos el numeral 2 del Art. 84 de la Constitución Política de la República y los Arts. 6, 7 y 21 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, 24 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario y el literal g) de la Providencia de Adjudicación No. 8904098, del 12 de mayo de 1989, al haber procedido a vender derechos y acciones de la comuna Jamanco. CUARTO: A pesar de que el recurrente señala como infringidos en la sentencia que objeta los Arts. 113, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil y alega que el Tribunal ad-quem no ha analizado en toda su extensión las pruebas aportadas al proceso, por cuya razón no ha advertido que los demandados no han justificado sus excepciones ni ha aplicado los preceptos de valoración de la prueba al no haber considerado que se han enajenado derechos y acciones que corresponden a la comuna Jamanco, este Tribunal no puede considerar esas alegaciones, por cuanto las normas de las disposiciones legales invocadas son aplicables a la causal del numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley, que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas aplicables a la valoración de la prueba, causal en la que no se ha fundado el recurso, toda vez que, por tratarse la casación de un recurso supremo, extraordinario, taxativo y formalista, es el recurrente el que fija el ámbito de intervención del Tribunal de Casación, que no puede conocer sino de los cargos que de manera expresa fueren formulados por el casacionista, por violación de normas de derecho aplicadas en la sentencia o auto recurridos, demostrando con argumentos jurídicos suficientes cómo se ha producido esa situación, y además, que tal circunstancia ha sido determinante en la decisión tomada por el Tribunal de instancia. QUINTO: Y, con relación a la causal primera de casación, en la que sustenta su recurso el impugnante, nos permitimos formular las siguientes reflexiones: 1ª Esta causal se configura según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”; y, en la doctrina acogida por la jurisprudencia “Este precepto o especie de violación se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica”(Humberto Murcia Ballén “Recurso de Casación Civil”, Sexta Edición. Bogotá, 2005. Página 332). 2ª. En el caso, con cargo a la causal que se analiza, el recurrente argumenta que ésta se ha dado en el fallo que objeta por la falta de aplicación por el Tribunal de instancia del Art. 1699 del Código Civil, por haber infringido los demandados el numeral 2 del Art. 84 de la Constitución Política de la República y los Arts. 6, 7 y 21 de la Ley de Organización y Régimen de Comunas, 24 de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario y el literal g) de la Providencia de Adjudicación; sobre cuyo particular se advierte, que en aquel fallo el Tribunal ad-quem ha realizado un análisis jurídico importante para diferenciar la naturaleza y presupuestos de las acciones de nulidad de escritura pública y de nulidad de contrato, así como para distinguir los vicios de nulidad de los actos jurídicos por omisión de requisitos de fondo y de forma, y en base a ello ha arribado a la conclusión que consta en una parte del considerando “SEXTO” de su fallo, que se halla expresada así: “Debemos recalcar que hay fundamental diferencia entre la “acción de nulidad de escritura pública” y la “acción de nulidad del acto o contrato” que en ella contiene. Si bien aparece la confusión por la parte actora, entre la nulidad de la escritura pública celebrada el 8 de abril del dos mil dos y el contrato en ella contenido, la Sala no puede declarar la nulidad de la escritura antes determinada, en base de los fundamentos legales mencionados en el libelo de demanda, en virtud del análisis formulado en líneas anteriores”, y ha concluido rechazando la demanda por improcedente, confirmando la sentencia de primera instancia. Sin embargo, pese a que dicho Tribunal en su fallo no se ha pronunciado en forma expresa sobre los fundamentos de la demanda, al haber ratificado la sentencia del Juez a-quo tácitamente ha aprobado el criterio jurídico expresado por éste en el fallo de primer nivel, del que se desprende que luego del análisis objetivo de la prueba, dicho juzgador arribó a la conclusión de que el terreno al que se refiere la escritura cuya nulidad se demanda pertenece en propiedad a un grupo de personas naturales que son o han sido miembros de la comuna “Jamanco”, cuya nómina consta del auto de adjudicación que en su favor ha realizado el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización (IERAC), criterio que se robustece en el hecho de que la demanda no ha sido planteada precisamente por aquella comuna, mediante los personeros integrantes de su Cabildo, que es el órgano llamado a representarla judicial y extrajudicialmente en razón de lo dispuesto en el Art. 14 de la Ley de Organización y Régimen de las Comunas, publicada en el R. O. 186, del 5 de octubre de 1976, cuya codificación consta del Suplemento del R. O. 315, del 16 de abril del 2004. Partiendo de tal criterio y razonamiento, no se advierte que en la sentencia recurrida el Tribunal ad-quem hubiere violado el derecho colectivo garantizado por el Estado a los pueblos indígenas constantes del numeral 2 del Art. 84 de la Constitución Política de la República, que dice: “2. Conservar la propiedad imprescriptible de las tierras comunitarias, que serán inalienables e indivisibles…”, ni los Arts. 6, 7 y 21 de la Ley de Régimen de Organización y Régimen de las Comunas que se refieren en su orden a la posesión, uso y goce de los bienes comunales, y a la prohibición de los notarios y registradores de la propiedad para extender e inscribir respectivamente escrituras públicas sobre bienes de las comunas, sin haberse observado las disposiciones constantes del Art. 17 ibídem, tampoco el Art. 24 de la Ley de Desarrollo Agrario que prescribe que el Estado garantiza la propiedad de la tierra conforme a lo establecido en los Arts. 267 y 269 de la Constitución y que el aprovechamiento y trabajo de la tierra puede hacerse en forma individual o colectiva, mientras cumpla su función social, ni finalmente el Art. 1699 del Código Civil, que en lo esencial dispone que la nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; normas que mal han podido ser violadas porque el terreno mencionado en los autos no corresponde a la comuna Jamanco. Tampoco aparece de la sentencia recurrida que se hubiere violado el literal g) del auto de adjudicación del lote del terreno en referencia porque si bien allí se ha establecido que los adjudicatarios no podrán enajenar parcial o totalmente dicho terreno, sin previa autorización del IERAC, esta prohibición perdió eficacia en razón de lo previsto en el Art. 46 de la Ley de Desarrollo Agrario, publicada en el Suplemento del R. O. 461, del 14 de junio de 1994, que consta de la codificación vigente, que dispone: “La compra venta y transferencia de dominio de tierras rústicas de dominio privado es libre y no requiere de autorización alguna”. Por otra parte, el impugnante no cumple en su recurso con el requisito de la fundamentación, que según la doctrina “…es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia. Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. Sin fundamentación, sin razonar las infracciones denunciadas no existe formalización. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imputaciones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas, con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (criterio del tratadista Núñez Aristimuño, del que se hace referencia en las resoluciones de esta Sala: 295-2006, juicio No. 294-2006, publicada en el R. O. No. 99, del 6 de Junio del 2007; 320-2006, juicio No. 301-2006, publicada en el R.O. No. 137 del 30 de julio del 2007; y, 332-2006, juicio No. 82-2006, publicada en el R. O. 138 del 31 de julio del 2007). De lo analizado se desprende que el cargo no se justifica. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cuatro fojas que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

RO Nº 45,13 de octubre de 2009

No. 76-2008

ACTORES:

Morenica del Rosario, Rubén Darío y María Teresa Segovia Deidán.

DEMANDADA:

María Eugenia Segovia Sigüenza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 31 del 2008; las 11h00.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa, el doctor Rigoberto Barrera Carrasco en su calidad de Magistrado Titular de esta Sala, designado según resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, la demandada María Eugenia Segovia Sigüenza interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma la del Juez a-quo, que declara con lugar la demanda dentro del juicio ordinario que, por nulidad de contrato, siguen en su contra Morenica del Rosario, Rubén Darío y María Teresa Segovia Deidán, por concluido el trámite del recurso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 3 de septiembre del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala, mediante auto de 2 de octubre del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el artículo 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en las siguientes causales y vicios que contempla el artículo 3 de la Ley de Casación: 2.1.- En la causal segunda por falta de aplicación del artículo 344, numeral 3 del artículo 346 y el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil. 2.2.- En la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y al respecto menciona como infringidos los artículos 117 y 121 del Código de Procedimiento Civil; y, los numerales 14 y 15 del artículo 24 de la Constitución Política de la República “que han conducido a la no aplicación de normas de derecho constantes del artículo 1462 y más pertinentes del Código Civil”. 2.3.- En la causal primera, por falta de aplicación de los artículos 2392, 2393, 2407 y 2408 del Código Civil; así como los fallos de triple reiteración. TERCERA.-3.1 La causal segunda invocada por la casacionista se configura por la violación de normas procesales, que produce el efecto de nulidad procesal insanable o provoca indefensión del agraviado, ya sea por aplicación indebida, por la falta de aplicación o por errónea interpretación de estas normas. Los requisitos para que estos vicios constituyan la casual de casación, son: a) Que la violación de normas produzcan nulidad insanable o indefensión; b) Que el vicio esté contemplado en la ley como causa de nulidad (principio de especificidad); c) Que el vicio hubiere influido en la decisión de la causa (principio de trascendencia); y, d) Que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente. 3.2.- La casacionista aduce que existe omisión de la solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias constante del numeral 3 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil “toda vez que, quienes comparecen como actores representando la sucesión del señor Vicente Emilio Segovia Villavicencio no tiene tal representación, pues faltan otros herederos más, circunstancia que en aplicación de lo que dispone el Art. 344 del mismo cuerpo legal, ocasiona nulidad procesal que debía ser declarada aun de oficio al tenor de lo que dispone el Art. 349 ibídem”. El artículo 346 numeral 3, del Código de Procedimiento Civil establece como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias la “legitimidad de personería”; y, según lo dispuesto en el artículo 344 ibídem, el proceso es nulo cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales, y los jueces pueden declarar esta nulidad de oficio “siempre que pueda influir en la decisión de la causa, salvo que conste en el proceso que las partes hubiesen convenido en prescindir de la nulidad y que no se trate de la falta de jurisdicción”. La casacionista alega la ilegitimidad de personería de la parte actora por cuanto -dice- no han comparecido a juicio todos los herederos de Vicente Emilio Segovia Villavicencio. Indudablemente que en esta alegación se confunde la legitimidad de personería con la legitimación en causa. La legitimidad de personería (legitimatio ad processum), establecida como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias por el artículo 346 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, constituye la capacidad procesal para comparecer en juicio por sí mismo, como actor o demandado. Todos pueden comparecer a juicio, por regla general, con las excepciones que establece el artículo 33 del Código de Procedimiento Civil. La ilegitimidad de personería es entonces causa de nulidad procesal. La legitimación en causa se refiere a la calidad que debe tener la parte en relación con el interés sustancial discutido en el proceso. Es decir que, para que exista la legitimación en causa el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho discutido, y el demandado la persona llamada por la ley a contradecir la demanda mediante las excepciones. Por lo dicho “…no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas; y, b) Cuando aquellas debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso” (Hernando Devis Echandía, Teoría, 3ª Edición, Buenos Aires, Editorial Universal, 2004, p. 259); es decir no existe la litis consorcio necesaria, pues la legitimación estaría incompleta y no será posible la sentencia de fondo. La falta de legitimación en causa implica el rechazo de la demanda, no la nulidad procesal. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega la casacionista. No se acepta los cargos por esta causal segunda. CUARTA.- 4.1. La causal tercera contempla el vicio de violación indirecta, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por el yerro en que incurre el juzgador al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar erróneamente estos preceptos, lo que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, produciéndose así dos violaciones sucesivas. 4.2.- La casacionista alega la falta de aplicación de los siguientes preceptos jurídicos: de los numerales 14 y 15 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, que establecen: “14. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna”, “15. En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento”. Del artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, que establece que solo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio. Del artículo 121 ibídem que establece los medios de prueba. Con esta base legal la casacionista alega que carecen de todo valor legal como prueba los informes médicos, a que se refiere el considerando cuarto del fallo impugnado y en base a los que se pronuncia el Tribunal ad-quem. Al respecto, es verdad que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, como dice la casacionista, en el sentido de que “nuestra ley procesal consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo (...) el artículo 125 (121) enumera los medios de prueba admitidos y en ninguna parte se menciona a las certificaciones e informaciones que otorgan extraprocesalmente los terceros (...) lo que sí pueden hacer los terceros es testimoniar dentro de un proceso acerca de lo que han visto u oído, y deben hacerlo dentro del proceso a fin de que la contraparte pueda hacer valer su derecho a la contradicción repreguntando a los testigos o tachándolos en la forma que la Constitución Política del Estado en su artículo 24 No. 15 lo establece: admitir como válida una certificación o una información extendida extraprocesalmente por un tercero, sin dar la oportunidad a la parte contraria a ejercer su derecho de contradicción sería violar la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 24 No. 14 de la Carta Política por inobservarse lo que establece el No. 15 de la misma disposición constitucional, por lo que carecería de validez y eficacia”. Mas, en el caso sub júdice, el considerando cuarto de la sentencia impugnada no se refiere ni da valor de prueba legal a certificaciones e informaciones que otorgan extraprocesalmente terceros; pues lo que se ha pedido y ordenado en el término de prueba es que los médicos que han tratado al paciente Vicente Emilio Segovia Villavicencio remitan al Juzgado copia certificada del Historial Clínico del prenombrado paciente, ficha clínica que está obligado el médico a llevar. Es decir, no se trata de prueba testimonial, sino de prueba instrumental y de exámenes médicos y además las copias certificadas de documentos hacen fe y constituyen prueba (artículos 121 y 165 del Código de Procedimiento Civil). Por lo expuesto, no se acepta los cargos por la causal tercera. QUINTA.- La casacionista invoca también la causal primera. 5.1. La casual primera se configura por la violación directa de normas sustantivas, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque el juzgador no ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir que no se produjo el enlace lógico de situación particular que se juzga con lo previsto en forma abstracta y genérica por el Legislador, ya por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación de normas de derecho, y, siempre que estos yerros hayan sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente. 52.- La casacionista alega la falta de aplicación de las siguientes normas del Código Civil relativas a la prescripción: del artículo 2392, que define a la prescripción; del artículo 2393, que establece que el quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; del artículo 2407 que establece los requisitos de la prescripción ordinaria; del artículo 2408 que establece el tiempo necesario en la prescripción ordinaria, que es de tres años para los bienes muebles, y de cinco para los raíces; y que, como consecuencia de ello el Tribunal ad-quem no ha declarado que ha quedado a su favor la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del inmueble a que se refiere el contrato cuya nulidad se demanda. Al respecto, la Sala hace el siguiente análisis: 5.2.1.- Para que opere la prescripción adquisitiva ordinaria se requiere que se cumplan los requisitos comunes a toda prescripción adquisitiva de dominio: las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva de dominio, establecen que la prescripción adquisitiva es un modo (originario) de adquirir el dominio, que se funda en la posesión por un tiempo determinado de bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano y por lo tanto son prescriptibles. De lo expuesto se deduce que para que se produzca la prescripción adquisitiva de dominio se requiere: 1er. requisito: Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles. Así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están hiera del comercio. 2do. requisito: La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (artículo 715 del Código Civil.). La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser: pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. 3er. requisito: Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de quince años, sin distinción de muebles e inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes. Conforme se determina en la sentencia del Tribunal ad-quem, los actores no han probado su calidad de poseedores del lote cuya adquisición por prescripción extraordinaria pretenden. Mas, para que opere la prescripción adquisitiva ordinaria deben concurrir, a más de los requisitos generales, los siguientes presupuestos particulares: 1.- Posesión regular (artículo 2407 del Código Civil), la que está constituida por justo título y buena fe. “Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe” (artículo 717 del Código Civil). La buena fe se presume (artículo 722 ibídem). 2.- La posesión no debe haber sufrido interrupción. 3.- El tiempo necesario en la prescripción ordinaria es de cinco años para los bienes raíces. Entonces, la posesión regular que se requiere para la prescripción ordinaria adquisitiva, debe estar constituida por justo título; y, de conformidad con lo previsto en el artículo 719 numeral 3 del Código Civil, no es justo título el que adolece de un vicio de nulidad. Por ello, en el caso, al confirmar la sentencia subida en grado, que declara la nulidad absoluta del contrato de compraventa, Tribunal ad-quem no podía considerar la alegación de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio planteada por la demanda. SEXTA.- La acción en el caso sub júdice se funda en que el vendedor del inmueble, padre de los actores, cuando celebró el contrato de compraventa adolecía de varias enfermedades, “entre ellas amnesia provocada por demencia senil”, que a ello se suma el síndrome de dependencia alcohólica del que padecía, lo que le producía igualmente incapacidad mental, “incapacitándole todas sus facultades mentales para celebrar cualquier acto y contrato”, por lo que, fundándose, entre otras disposiciones en el ex artículo 504 del Código Civil, demandan la nulidad absoluta del contrato de compraventa de una casa de habitación celebrado entre Vicente Emilio Segovia Villavicencio y la demandada María Eugenia Segovia Siguenza. De conformidad con lo dispuesto en el ex artículo 504 (actual 486) del Código Civil, los actos y contratos ejecutados o celebrados con el demente, sin previa interdicción, serán válidos “a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente”. Para efectos del control de legalidad, es necesario determinar el significado y alcance del vocablo “demente” o “demencia”. Cabanellas define a la demencia como la “Pérdida del juicio, de la capacidad de razonar. /Estado patológico que consiste en la decadencia de las funciones intelectuales y afectivas. /Situación en que se encuentra el que tiene perturbadas, las facultades mentales”. Para Arturo Alessandri Rodríguez: “Por demente debe, pues, entenderse todo individuo que adolezca de una enajenación mental que lo prive de su razón, cualquiera que sea la causa de la enfermedad o el nombre que la psiquiatría dé a ella. Son dementes no sólo el demente propiamente tal, sino el imbécil, el idiota, el loco furioso; y, en general, todo el que adolezca de una enfermedad mental que lo prive de su sano juicio y discernimiento, aunque la enfermedad sea pasajera o transitoria, congénita o adquirida con posterioridad; la ley no distingue. TODOS ELLOS CARECEN DE RAZON Y NO PUEDEN EXPRESAR SU VOLUNTAD VALIDAMENTE. El demente es incapaz de contratar hállese o no en interdicción esté o no recluido en un manicomio” (Arturo Alessandri Rodríguez, de los contratos, Editorial Temis, p. 49). Sobre este tema Arturo Alessandri Besa comenta: “490.- Qué se entiende por “demente”.- La ley, al usar esta expresión, ha querido referirse a todas aquellas personas que están privadas de razón, cuyas facultades mentales están alteradas”. “Don José Clemente Fabrés opina que la palabra “demente” tiene dos significados, según nuestro Código Civil: estado habitual de demencia, y enajenación actual de la mente. En el primer sentido se toma para decretar la interdicción y en el segundo para calificar el valor de los actos y contratos del que no está bajo interdicción...” (Arturo Alessandri Besa, La nulidad y la rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo 2, Santiago, Ediar Editores Ltda., p. 499). Sobre el concepto “demencia” la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el siguiente sentido: Sin pretender dar una definición patológica de demencia, por la complejidad del tema y la multiplicidad de situaciones que puede abarcar esta palabra, podemos decir que nuestro Código Civil usa la palabra “demente” para referirse a aquella persona adulta que adolece de un grave trastorno de la mente, en virtud del cual habitualmente no puede cuidar de sí misma en forma adecuada, y que además es incapaz de administrar sus bienes con diligencia ordinaria o mediana” (Gaceta Judicial 15, Serie 16, de 29 de marzo del 1999). En el caso sub júdice, el Tribunal ad-quem llega a la conclusión de que, con la prueba actuada en el proceso, se ha demostrado que el señor Emilio Vicente Segovia Villavicencio, al momento de celebrar la escritura pública que contiene el contrato cuya nulidad absoluta se pide, se encontraba en un estado de demencia y por tanto en incapacidad absoluta para celebrar actos y contratos. Por lo expuesto, no existe la violación de normas que alega la casacionista. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia impugnada. Entréguese la caución conforme lo determina el artículo 12 de la ley en la materia. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 del 2008; las 10h10

VISTOS: Para resolver la petición de ampliación y aclaración presentada por la parte demandada, se considera lo siguiente: el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (…)”. En la especie, la demandada solicita aclarar la sentencia emitida por esta Sala en cuanto a si cabía o no demandar únicamente a María Segovia. Al respecto, se señala que la sentencia dictada por esta Sala el 31 de marzo del 2008, analiza de manera diáfana este punto en su considerando TERCERO, a lo que cabe añadir que: “el heredero puede ejercitar las acciones que le competen, así por medio de las acciones petitorias o posesorias, reales o personales, que corresponderían al causante si viviera. Obra como representante jurídico del difunto y no habiéndose liquidado la herencia debe demandar para esta, para la universalidad herencial...” (Jorge Ortega Torres: Código Civil, con Notas, Concordancia, Jurisprudencia, etc., p. 556, Duodécima Edición, Temi 1977)... “(Resolución No. 444-96, publicada en el Registro Oficial No. 124 de 6 de febrero de 1997), de lo que se desprende por analogía que los actores se encontraban por sí solos, en sus calidades de herederos de Vicente Segovia, legitimados en la causa para ejercer la acción de nulidad del contrato suscrito por su difunto padre, derecho que hubiera correspondido al causante si viviera, sin perjuicio y en adición de lo cual solicitaron y se efectuó la citación a otros herederos conocidos y desconocidos, por lo que la relación procesal era suficiente con la citación a María Eugenia Segovia, la compradora en el contrato de compraventa cuya nulidad solicitaron. Se pide ampliar la sentencia dictada por esta Sala, en cuanto a qué norma legal permite que las informaciones de terceros sobre hechos controvertidos puedan extenderse por escrito. Al respecto se señala que en la parte final del considerando cuarto de la resolución adoptada por este Tribunal, se resalta el hecho de que el Tribunal ad-quem no dio valor a informaciones escritas de terceros, como afirma la demandada, sino a la copia certificada del historial clínico y ficha médica de Vicente Segovia Villavicencio, documentos técnicos y protocolos que todo médico y casa de salud están obligados a llevar. Se solicita aclarar por qué la venta no se consideró como justo título. En la parte final del considerando quinto de la resolución emitida por esta Sala, se manifiesta con absoluta claridad que: “de conformidad con lo previsto en el Art. 719 numeral 3 del Código Civil, no es justo título el que adolece de un vicio de nulidad. Por ello, en el caso, al confirmar la sentencia subida en grado, que declara la nulidad absoluta del contrato de compraventa, el Tribunal ad-quem no podía considerar la alegación de prescripción adquisitiva de dominio planteada por la demanda”. Finalmente, se solicita aclarar el medio de prueba con el que se habría justificado la demencia de Vicente Segovia al momento de realizar la venta a favor de la demandada. A este respecto, la Sala recuerda que: “No está en la esfera del Tribunal de casación revalorizar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem. La valoración o apreciación probatoria, o sea la determinación de la fuerza de convicción de los medios probatorios incorporados al proceso, es una atribución reservada a los jueces y tribunales de instancia; la potestad del Tribunal de casación se reduce a controlar o fiscalizar que en esa valoración no se hayan aplicado indebidamente o dejado de aplicar o interpretado erróneamente normas procesales que regulan la valoración de la prueba, yerros que hayan conducido o traído como consecuencia la trasgresión de normas sustantivas o materiales”(Resolución No. 178 de 24 de junio del 2003, juicio No. 19-2003, Primera Sala de lo Civil y Mercantil). En los términos expuestos en este auto, se aclara y amplía la sentencia dictada por esta Sala el 31 de marzo del 2008, las 11h00. Notifíquese.

f.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.- f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las siete copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio ordinario No. 211-2007 B.T.R. (Resolución No. 76-2008), que por nulidad de contrato siguen Morenica Del Rosario, Rubén Darío y Maria Teresa Segovia Deidán Contra Maria Eugenia Segovia Sigueza.

Quito, mayo 9 del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 77-2008

ACTOR:

Galo Fabián Vivas Yandún.

DEMANDADOS:

Joaquín Rodrigo Narváez Chamorro y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 31 del 2008; las 11h10.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. Galo Fabián Vivas Yandún, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Tulcán, el 9 de junio del 2003, que revoca la sentencia de primera instancia y desecha la demanda, dentro del juicio verbal sumario por amparo posesorio que sigue contra Joaquín Rodrigo Narváez Chamorro y otros. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, una vez que el juicio fue sorteado el 30 de junio del 2003, y el recurso admitido a trámite y calificado, mediante auto de 6 de abril del 2004; a las 16h00, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: La parte recurrente considera violados los Arts. 743 y 980 del Código Civil; 118, 119, 121, 125,146 y 211 del Código de Procedimiento Civil. Invoca las siguientes causales del Art. 3 de la Ley de Casación: Primera. “…por aplicación indebida de las normas de derecho;”, segunda “… por aplicación indebida de las normas procesales” y, tercera, por “… aplicación indebida de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba…”. El recurrente señala las normas de derecho que estima se han infringido sin invocar los vicios que afectan a cada una de ellas. La indeterminación de los vicios que pudieren afectar a las normas legales señaladas por el recurrente, imposibilita que se pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(…) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal’, al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación y por ello no se trata de otorgar una tercera instancia’. Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica’ enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso’, añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen’, y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal…> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone –por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’” (Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero de 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia del 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522).- TERCERO: En cuanto a la causal tercera del Art. 3 de la ley de Casación, también invocada, que contempla dos formas de violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “…la violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba y la violación de normas sustanciales o materiales, siendo las primeras medio para que produzca la violación de las segundas. No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida.” (Dr. Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados, Quito, 2005, p. 158). El recurrente si bien cita como violadas algunas disposiciones del Código de Procedimiento Civil que se refieren a la actuación de pruebas y a la obligación de probar los hechos que se alegan, no cumple con lo mencionado en este considerando, ni tampoco con señalar si es que el Tribunal impugnado realizó una indebida valoración de la prueba, qué contradicciones en la apreciación de las pruebas actuadas se encuentran, o qué pruebas no fueron debidamente valoradas y si al mencionar las pruebas incorporadas al proceso estas han sido sometidas a una valoración crítica. Por los razonamientos que anteceden, y siendo el recurso de casación de aplicación restringida y de estricto cumplimiento, esta Sala se ve imposibilitada de realizar el control de la legalidad correspondiente, por lo que, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y no se casa la sentencia recurrida. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las dos copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales, constantes en el juicio No. 183-2003 B.T.R. (Resolución No. 77-2008), que por amparo posesorio sigue Galo Fabián Vivas Yandún Contra Joaquín Rodrigo Narváez Chamorro y otros.

Quito, mayo 9 del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 78-2008

ACTORES:

Doctor Hernán Francisco Moncayo Estupiñán y María Lucila Naranjo de Moncayo.

DEMANDADO:

Procurador Común de la parte demandada, Elicio Hernán Esquivel Esquivel.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, marzo 31 del 2008; las 11h15.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. El procurador común de la parte demandada, Elicio Hernán Esquivel Esquivel, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que revoca la del Juez a-quo y acepta la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue en su contra el doctor Hernán Francisco Moncayo Estupiñán y María Lucila Naranjo de Moncayo.- Por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 11 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 23 de agosto del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista invoca la causal tercera de la Ley de Casación por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 113, 114, 244 y 249 del Código de Procedimiento Civil, “hecho que ha conducido a la equivocada aplicación del artículo 933 del Código Civil y a la falta de aplicación del artículo 939 ibídem”.-TERCERA.- 3.1.- La causal tercera se configura por la violación indirecta de normas, consistente en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que conduce a la vez a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho, yerro que se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o por errónea interpretación de los preceptos referidos.- 3.2 El casacionista alega la falta de aplicación de los preceptos contenidos en los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil: de los artículos 113 y 114 que regulan la carga de la prueba. Del artículo 244, que regula el procedimiento de la inspección judicial; y, del artículo 249 que establece la facultad del Juez de no apreciar el dictamen del perito o peritos, contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento.- Al tratar de fundamentar el recurso el casacionista pretende que esta Sala haga una nueva valoración de las pruebas que obran de autos. Mas, la facultad de valorar la prueba es privativa de los jueces de instancia; la Sala de Casación no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal ad-quem ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas actuadas, sino comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba; y, si esta violación ha conducido a la vez a la violación de las normas sustantivas. Tampoco la Sala de Casación puede alterar el criterio sobre los hechos que establece el tribunal de instancia. 3.3.-De conformidad con lo previsto en los Arts. 933, 934, 937, 939 del Código Civil, son elementos y requisitos para que proceda la acción de reivindicación: 1. Se pueden reivindicar las cosas corporales, raíces o muebles. 2. La acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa. 3. Debe comprobarse que el accionante no tiene la posesión material del bien. 4. La acción de dominio debe dirigirse contra el actual poseedor. 5. El objeto de la reivindicación debe ser una cosa singular. 6. Debe realizarse la determinación física del bien y constatarse la plena identidad del bien que reivindica el actor y que posee el demandado. En lo que se refiere al requisito de la posesión, el Art. 715 del Código Civil establece que "Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño"; y, ello conlleva a determinar que la posesión es un hecho que requiere tres elementos: a) La existencia de una cosa determinada; b) La tenencia, elemento material que pone a la persona en contacto con la cosa; y, c) El ánimo de señor y dueño, que es el elemento tipificante de la posesión, en cuanto es el ingrediente que convierte a la tenencia en posesión. Si el tenedor de la cosa reconoce como propietario de la misma a otra persona, no es poseedor. En conclusión, en el caso sub júdice se cumplen los requisitos, para que proceda la acción de reivindicación; por lo que además la Sala advierte que no se ha producido la equivocada aplicación del artículo 933 del Código Civil y la falta de aplicación del Art. 939 ibídem. No se acepta los cargos que el casacionista formula contra la sentencia del Tribunal ad-quem. Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Entréguese la caución conforme lo determina la ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, abril 23 del 2008; las 10h00.

VISTOS: Para resolver la petición de ampliación presentada por la parte demandada se considera lo siguiente: el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil establece que: “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas (,...)”. En la especie, la parte demandada solicita ampliar la sentencia emitida por esta Sala efectuando una valoración de la prueba “en todo aquello que existe necesidad de interpretar los preceptos jurídicos de los requisitos que el Código Civil exige para que tenga lugar una demanda de reivindicación” (fojas 23, expediente de casación), si bien se aceptó a trámite el recurso de casación basado en la causal 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación, se observó que en la fundamentación de dicha causal los recurrentes pretendieron que se hiciera una nueva valoración de las pruebas que obran de autos. Es decir, la fundamentación de los recurrentes se basó en un desacuerdo con el análisis de los hechos que realizó el Tribunal ad-quem, por lo que se ataca la apreciación probatoria que este realizó en la sentencia, análisis fáctico que no es susceptible de revisión según lo establecido por el tratadista Ulrich Klug: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión” (Lilrich King,Lógica Jurídica, Bogotá, Temis, 1990, p. 203); este Tribunal de Casación no advirtió en la sentencia impugnada una infracción de la apreciación lógica de la prueba aplicada a los hechos relevantes, que haya originado una conclusión incongruente. Además, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que:“La doctrina de Casación Civil atribuye a la soberanía del Tribunal de instancia la apreciación de fuerza probatoria de los distintos medios que no estén sujetos a la tarifa legal. Esta soberanía significa que el mérito valorativo que de tales medios desprenda el Tribunal de instancia o su desestimación al considerarlos insuficientes para adquirir su convicción, pertenecen al criterio soberano del juzgador de instancia y no puede ser modificado por la Corte de Casación a menos que desconozca la evidencia manifiesta que de ellos aparezca” (Sentencia de 31 de octubre de 1995, publicada en la Gaceta Judicial, serie XVI, No. 4, pp. 894 a 895, citada por Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador,Andrade & Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, p. 152), criterio que comparte esta Sala. En los términos expuestos en este auto, se amplía la sentencia dictada por esta Sala el 31 de marzo del 2008, las 11h15. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el juicio ordinario No. 127-2007 B.T.R. (Resolución No. 78-2008), que por reivindicación sigue Doctor Hernán Francisco Moncayo Estupiñán y María Lucila Naranjo de Moncayo, contra el procurador común de la parte demandada, Elicio Hernán Esquivel Esquivel.

Quito, mayo 9 del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 79-2008

ACTOR:

Ingeniero Felipe Washington Andrade Ambrosi.

DEMANDADA:

Mercedes Arpi Saldaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, 31 de marzo del 2008, las 11h20.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005, y el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco según Resolución del Pleno tomada en la sesión de 9 de enero del 2008 en que se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, la causa en la cual el ingeniero Felipe Washington Andrade Ambrosi ha interpuesto recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Primera Sala de lo Civil de Cuenca que revoca la resolución del Juez de primera instancia y declara sin lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que por resolución de contrato de arrendamiento de inmueble siguió el ahora recurrente contra la arrendadora Mercedes Arpi Saldaña, habiéndose admitido a trámite y calificado el referido recurso mediante auto dictado el 22 de noviembre del 2004; a las 10h15, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 del 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley del 26 de julio del 2004. SEGUNDO.- El recurrente estima infringidas las siguientes normas, por los vicios que a continuación se indican: a) por falta de aplicación de los artículos 1, 2, 27, 28, 33, 42 y 43 de la Ley de Inquilinato; y, de los artículos 1532, 1588, 1589, 1603, 1606, 1883, 1892, 1893 inciso primero: 1894, 1895, 1896, 1897, 1910 y 1918 del Código Civil (en su orden, actuales 1505, 1561, 1562, 1576, 1579, 1856, 1865, 1866 inciso primero; 1867, 1868, 1869, 1870, 1883 y 1891); artículos 119 (115), 121 (117), 123 (119), 125 (121), 126 (122), 127 (123), 128 (124), 129 (125), 195 (191), 198 (194) y 211 (207) del Código de Procedimiento Civil; el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución de la República del Ecuador; b) por errónea interpretación de los artículos 117, 170 y 286 (113, 166, 282) del Código Adjetivo Civil; y, del artículo 44 (46 de la actual codificación) de la Ley de Inquilinato. Fundamenta el recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. A lo largo del escrito expresa cuáles han sido las partes de la sentencia en que, en su opinión, se ha incurrido en los vicios y consecuentes errores de derecho que le atribuye al fallo, y explica cuáles han sido las normas de derecho que han dejado de aplicarse como consecuencia de la falta de aplicación o, en las respectivas partes de la sentencia, de la errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. TERCERO.- La causal tercera contempla lo que se denomina la violación indirecta de la norma, vale decir, que por la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables para la valoración de la prueba se incurre en una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia. Al respecto, el autor Santiago Andrade Ubidia, en el acápite de su obra que denomina “3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:”, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “[...] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla... y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración “Y, continúa con la cita de la Resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba. ... el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir… …/… 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas -(como es en el caso analizado)-, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.” Y, en el acápite que denomina “3.5.6. Valoración absurda de la prueba”, dice: “Cuando se acusa en casación al fallo de última instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente -(como ocurre en el caso materia de análisis)-, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si,..., se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado; así, la... Sala... ha señalado: ( ) el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores... y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración.., es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio... La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación,... Ulrich Klug, en su obra Lógica Jurídica (Bogotá, Temis, 2004), expresa: “<El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto EB. SCHMIDT, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho.> (Hasta aquí la cita de Klug). “Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, ... cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo... La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales,.... Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado.” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 155,162-163. El subra-yado es de la Sala). CUARTO.- La Sala, de un estudio minucioso del proceso, estima que en el fallo impugnado por vía de este recurso de casación se ha incurrido en una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de varias pruebas, en forma alejada de la sana crítica, y en consecuencia de la lógica; así: 1. el recibo por anticipo de dos años de arriendo y el certificado ban-cario y microfilm del cheque cobrado por la arrendadora, instrumentos privados que de conformidad con lo prescrito en el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil hacen tanta fe como instrumentos públicos -lo cual constituye una regla específica de valoración de la prueba- cuando no han sido redargüidos de falsos ni objetados en su legitimidad. 2. la declaración del testigo Ing. Civil Juan Carlos Malo Donoso, de la cual con meridiana claridad se colige que hubo incumplimiento por parte de la arrendadora y en cuya apreciación no se aplicó el principio de valoración señalado en el artículo 207 (ex 211) del Código de Procedimiento Civil, error también señalado por el recurrente; al respecto, la jurisprudencia se ha expresado de la siguiente manera: “13-11-2002 (Resolución No. 37-2002, Tercera Sala, R. O. 538, 20-111-2002)../... CUARTO.- Si se analiza la prueba testimonial presentada por el actor, a la luz de la sana crítica, se encuentra que él ha sido víctima de injurias graves y actitud hostil por parte de su mujer, al extremo de que según dichos testigos él no pudo ingresar a su domicilio porque ella le hacía cambiar las seguridades y al parecer decidió ausentarse a Estados Unidos ‘...no en pasantía de estudios superiores sino por despecho de los maltratos de su esposa E. V.’, a decir del testigo O. R. (...). Además, según la propia prueba testimonial, en los pocos días en que el demandante regresó de Estados Unidos, volvió a ser víctima de injurias graves por parte de su mujer. Y en esta forma, tal como se alega en el recurso, se interrumpió la prescripción, particular que no repara el Tribunal de segunda instancia, infringiendo las normas de procedimiento que señala el recurrente. Dicho Tribunal cree que los testigos no son idóneos porque ellos también han sido injuriados por la demandada. Desconocen el valor que la jurisprudencia da a dicha prueba: ‘De ahí que constituye plena fuerza probatoria la declaración de un solo testigo e inclusive de aquel que no reúna las condiciones enumeradas en el Art. 229 del referido cuerpo legal, si el Juez tiene el convencimiento de que lo declarado es la verdad’. (3a. Sala, 29 marzo 1944). Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema. Dr. Galo Espinoza M. Vol. III. p. 351)”; 3) la inspección judicial, prueba que reviste singular importancia en esta clase de juicios y que, en opinión de la Sala, no ha sido debidamente apreciada por el Tribunal ad-quem. 4) la confesión judicial rendida por el ahora recurrente Ing. Felipe Washington Andrade Ambrosi, en la cual no se aplicó el principio de indivisibilidad de la misma, esto es, que debe hacerse uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya presunciones u otra prueba contra la parte favorable del confesante (que no es el caso en este proceso), principio también señalado específicamente como infringido, por el recurrente, en su escrito de interposición del recurso. Por lo cual, se acepta el cargo a la sentencia por la causal tercera. QUINTO.-Es verdad que cierta parte de la doctrina sostiene que en los contratos de tracto sucesivo no cabe la resolución por cuanto su efecto es retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato -y en ellos ya se han ejecutado actos derivados del contrato durante el tiempo de su ejecución-, actos que no pueden ser simplemente borrados, pues ya se realizaron en el transcurso de la vida del contrato; y nuestra Ley de Inquilinato siempre se refiere a la terminación del contrato de arrendamiento, pero como facultad del arrendador (Título VII, artículos 30 y siguientes causales para que el arrendador de por terminado el contrato). Sin embargo, esta aseveración no es compartida en forma unánime por la doctrina; así, Guillermo y Eduardo Ospina, en su obra “Teoría general del contrato y del negocio jurídico”, luego de hacer la clasificación entre contratos de ejecución instantánea y de ejecución sucesiva y comentar que esa tradicional distinción se justifica desde el punto de vista teórico pero que carece de utilidad en la práctica, expresa: “72. INUTILIDAD DE LA CLASIFICACION. La doctrina... formuló la clasificación de los contratos de ejecución instantánea y de ejecución sucesiva, porque en ella ha creído erróneamente encontrar el fundamento de importantes fenómenos jurídicos que, en realidad, nada tienen que ver con ella,.., a) Los contratos bilaterales... pueden ser resueltos en caso de incumplimiento y la resolución obra retroactivamente (ex tunc), restituyendo a las partes al estado que tenían al tiempo de la celebración de aquellos. . . . se dice que esta regla es exclusiva de los contratos de ejecución instantánea. Por el contrario, también se afirma que si el contrato es de ejecución sucesiva, la resolución no tiene efecto retroactivo, sino que obra solamente para el porvenir (ex nunc), o sea, que pone término a la eficacia futura de aquel, pero deja en pie sus efectos ya producidos. Así, el incumplimiento de un arrendamiento solamente es causal de extinción de este; las obligaciones del arrendador y del arrendatario terminan, pero sin que haya lugar a restituciones mutuas entre ellos en razón de lasprestaciones ya cumplidas ... De aquí se concluye que los contratos de ejecución sucesiva que han comenzado a funcionar no son susceptibles de resolución propiamente dicha, y la doctrina francesa ha elaborado, al lado de la teoría de la resolución, aplicable exclusivamente a los contratos de ejecución instantánea, la llamada teoría de la resiliation (especie de extinción ex nunc) para los contratos de ejecución sucesiva …/... La precitada tesis ha cobrado carta de naturaleza en la doctrina de los civilistas chilenos y colombianos,.../... En nuestro sentir, la comentada doctrina tradicional incurre en error al atribuir a la distinción entre los contratos de ejecución instantánea y los contratos de ejecución sucesiva, la diversa eficacia que pueda alcanzar la resolución por causa de su incumplimiento. La verdad es que esta diferencia... se explica adecuadamente por la naturaleza de las prestaciones... y por la posibilidad o imposibilidad de reversarlas después de cumplidas, pero con prescindencia del lugar que al contrato se le asigne en dicha clasificación.., se dice que la compraventa es... típico de ejecución instantánea y,... por consiguiente, en caso de incumplimiento, su resolución debe obrar retroactivamente, imponiendo a las partes la restitución de lo recibido o pagado por razón del contrato. Y se afirma que el arrendamiento de cosas o de servicios es... de ejecución sucesiva y que, por tanto, solo es susceptible de resiliation o terminación.../... Lo que ocurre... es que la resolución de la compraventa afecta al pasado, porque las prestaciones que produce a cargo de las partes,... tradición de la cosa y pagar el precio, son de tal naturaleza que, si ya se han ejecutado total o parcialmente, se pueden destruir retroactivamente (ex tunc)... Pero esta particularidad en manera alguna autoriza la afirmación dogmática de la doctrina tradicional, conforme a la cual el referido contrato es siempre de ejecución instantánea, porque... equivale a negar, contra la evidencia, que en los casos en que se hayan pactado plazos sucesivos para (a tradición... o para el pago del precio, el contrato entra a formar parte de la categoría de los de ejecución sucesiva,.../... En el mismo orden de ideas, el... arrendamiento..., o cualquiera otro de los que se suelen citar para excluir el efecto retroactivo de la resolución de los.., de ejecución sucesiva, demuestra que este régimen se explica, no por la ubicación que se le asigne en la clasificación de tales contratos, sino por la naturaleza de las obligaciones que puedan producir. Si el arrendatario de una casa ya la ha habitado durante varios meses, no puede ser condenado adeshabitada,... En tales supuestos, el respectivo contrato debe terminar; sus efectos deben cesar en el futuro, pero respetarse en el pasado. Mas estas hipótesis tampoco justifican la calificación inmodificable del arrendamiento como un contrato de ejecución sucesiva,...la doctrina tradicional ha olvidado que no existe razón lógica ni jurídica que se oponga al arrendamiento de cosas por término instantáneo.... En estos casos, el arrendamiento es...de ejecución instantánea.../. Igualmente, un contrato puede pertenecer lógicamente a la clase de los de ejecución sucesiva,...la compraventa, cuyo precio deba pagarse en... cuotas o... escalonados en un tiempo más o menos largo, y, sin embargo, ser susceptible de resolución con efecto retroactivo, sencillamente porque la naturaleza de las prestaciones que le son propias permiten tal efecto.” (ob. cit., Temis, Bogotá, 2000, pp. 74 a 76). SEXTO.- En el caso que nos ocupa, ha quedado debidamente probado que el contrato no llegó a ejecutarse; que tan solo se pagó por él un anticipo del valor indicado en autos, que serviría para las adecuaciones y para terminar de construir el local materia del arrendamiento, cuestión que no fue cumplida por la arrendadora; que el inquilino tuvo acceso al local pero solo para comprobar el estado de las obras; por lo que en opinión de la Sala cabe la resolución. Por todas las consideraciones expresadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida, debiendo estarse a lo resuelto en la sentencia de la primera instancia. Sin costas que regular en esta etapa de casación. Notifíquese.

Fdo.) Drs. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator que certifica.

Razón: Las seis (6) copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 197-2004 E.R., que sigue: Ingeniero Felipe Washington Andrade Ambrosi contra Mercedes Arpi Saldaña. Resolución No. 79-2008. Quito, 9 de mayo del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

RO Nº 46, 14 de octubre de 2009

No. 80-2008

ACTOR:

José Miguel Espinoza Ullauri, en su calidad de Gerente General de Automotores del Azuay C. A.

DEMANDADOS:

Claudio Vélez Loyola y Ruth Monsalve Toral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de marzo del 2008; las 11h25.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005.- El actor, José Miguel Espinoza Ullauri, en su calidad de Gerente General de AUTOMOTORES DEL AZUAY C. A., interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca el 22 de septiembre del 2000, las 09h00 que reformando la dictada por el Juez Octavo de lo Civil del Azuay, declara sin lugar la demanda y reconvención y revoca la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, dentro del juicio iniciado por la compañía recurrente en contra de Claudio Vélez Loyola y Ruth Monsalve Toral.- El recurrente invoca las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. Alega que existe falta de aplicación de los anteriores Arts. 1726, 1725 y 1505 del Código Civil; errónea interpretación de los anteriores Arts. 1507 y 1509 del Código Civil; y, aplicación indebida de los anteriores Arts. 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil.- Encontrándose el recurso de casación en estado de resolución, para hacerlo, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, considera:PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación interpuesto, en virtud del sorteo de ley realizado el 30 de octubre del 2000 y de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación.- El recurso de casación interpuesto por la parte actora ha sido calificado y admitido al trámite correspondiente mediante auto de 29 de enero del 2001; las 16h50. SEGUNDO.- El recurrente invoca las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, por lo que, de conformidad con la técnica jurídica corresponde analizarlas en el siguiente orden lógico: causal 3ª y causal 1ª. TERCERO La causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación es invocable cuando en la sentencia recurrida se observa la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.- En la especie, se acusa la indebida aplicación de los anteriores Arts. 117, 119 y 120 del Código de Procedimiento Civil ya que, a decir del recurrente, se hallan ausentes en el fallo impugnado “la observancia de los principios de la carga de la prueba y unidad en la valoración, a la luz de la sana crítica, esto es, el sano y equilibrado juicio lógico, la justipreciación de pruebas” (fs. 15, segunda instancia) que han llevado al Tribunal ad-quem a concluir que no existe objeto ilícito pese a las pruebas actuadas. Sin embargo, este Tribunal observa que el vicio de la “aplicación indebida”, alegado por el recurrente, debe partir de su convencimiento de que las normas invocadas en la sentencia resultan inaplicables al caso que se juzga, es decir, que su aplicación resulta impertinente, lo cual no se compadece con la breve fundamentación que realiza el recurrente ya que está, en los términos en que ha sido expuesta por el recurrente, partiría o de una errónea interpretación o de una falta de aplicación, mas no de una indebida aplicación. Además, se observa que el recurrente se limita únicamente a invocar la indebida aplicación sin realizar una exposición concreta de los fundamentos por los cuales los considera infringidos, de manera que “…se vayan desarrollando las diversas causales invocadas del artículo tercero (de la Ley de Casación), correlacionándolas con las normas o precedentes jurisprudenciales obligatorios invocados, demostrando por qué se debió aplicar la disposición que se acusa no se aplicó, (…), o se ha de señalar cuál es la interpretación que se dice es correcta y que se debió dar en el fallo impugnado en lugar de la realizada por el juzgador, cómo debió aplicarse la norma relativa a la valoración de la prueba, (…)” (Santiago Andrade Ubidia, La Casación Civil en el Ecuador, pág. 245). Finalmente, se señala que la impugnación que realiza el recurrente se basa en un desacuerdo con el análisis de las pruebas y de los documentos que realiza el Tribunal ad-quem por lo que se ataca la apreciación probatoria que este realiza en la sentencia, análisis fáctico que no es susceptible de revisión según lo establecido por el tratadista Ulrich Klug: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión” (Ulrich Klug, Lógica Jurídica, Bogotá, Temis, 1990, pág. 203). En tal virtud, esta Sala considera que respecto de tales normas no puede prosperar la impugnación realizada. CUARTO: La causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación ataca la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia o auto, que hubieren sido determinantes de su parte dispositiva.- El recurrente alega que existe falta de aplicación de los anteriores Arts. 1726 (actual 1699), 1725 (actual 1698) y 1505 (actual 1478) del Código Civil, por cuanto hay objeto ilícito en todo lo que contraviene el Derecho Público y que la venta de un vehículo robado encarna un verdadero delito sancionado por las Normas de Derecho Penal que son de orden público, por lo que el Tribunal ad-quem debió declarar la nulidad absoluta demandada.- Al respecto, esta Sala señala que si bien el robo (Art. 550, Código Penal) y el hurto (Art. 547, ibídem) están tipificados y sancionados en nuestro sistema penal y que este es de orden público, debe, en el caso sub júdice, partirse del principio de derecho penal por el cual nadie puede ser reprimido por un acto previsto en la ley como infracción, si no lo hubiere cometido con voluntad y conciencia (Art. 32, Código Penal): A lo largo del proceso no se advierte prueba alguna de la cual se desprenda que los vendedores demandados, Claudio Vélez y Ruth Monsalve, hayan procedido a la venta del automotor conociendo que este era robado; de hecho, la eventual mala fe de estos en la venta del vehículo no fue materia de alegación ni de las pruebas presentadas por parte del actor. Por otro lado, luego de las investigaciones realizadas, el agente investigador del Servicio de Investigación de Accidentes de Tránsito de Pichincha concluye que el señor José Espinoza ha sido objeto de estafa al haber comprado de buena fe el automotor (fs. 21, primera instancia). Es un hecho incontrovertible que el automotor objeto del contrato era robado, según se desprende de la documentación investigativa e informe técnico pericial realizado por disposición de la Dirección Nacional de Tránsito de la Policía Nacional (fs. 19 a 24, primera instancia), pero también debe destacarse que tanto el comprador como los vendedores habrían actuado de buena fe al desconocer la ilegal procedencia del vehículo, ya que no existe en el proceso prueba en contrario. En este contexto, el desconocimiento de las partes respecto a la procedencia ilegal del vehículo, no las encuadra en el cometimiento consciente y voluntario de un acto reñido con el orden público, por el que pueda alegarse la existencia de objeto ilícito en la compraventa celebrada ya que, en lo que a ellas concierne, existió objeto y causa lícitas en la venta del automóvil. Cabe recordar, al respecto, el siguiente precedente jurisprudencial: “(…) aceptar que toda venta de cosa ajena es válida, aplicando en una forma servilmente literal la disposición legal antes transcrita, sin beneficio de inventario, nos conduciría al absurdo de sostener que toda compra que hace quien trafica con objetos robados (conocido en nuestro medio como ‘cachinero’) a los ladrones, sus habituales proveedores, sería válida. Para que la compra de cosa ajena sea válida, se necesita que por lo menos la parte compradora -que en caso de realizarse la tradición va a entrar en posesión del bien- se halle de buena fe al momento de celebrarse el contrato. Si no se halla de buena fe, el objeto de compraventa de cosa ajena se vicia de nulidad absoluta porque habrá objeto ilícito, -o causa ilícita, según la tesis doctrinaria que se escoja- ya que la verdadera finalidad del contrato no sería el posibilitar que nazca y se establezca esa correspondencia de obligaciones tuteladas y protegidas por el ordenamiento legal (el dar una cosa, o sea traspasar el dominio a cambio de un precio), que constituye la meta jurídica que se propone alcanzar toda compraventa, finalidad que ha sido constante, uniforme y permanente en todas las épocas y lugares, sino el legitimar, mediante un artificio legal, una situación irregular y contraria a derecho, cual es el apoderamiento que una persona realiza del bien de dominio de otra (…)” (énfasis añadido) (Sentencia de 28 de julio del 2003 publicada en la Gaceta Judicial No. 13, Año CIV, Serie XVII, pág. 4129); en el caso que se analiza, como se ha dicho, no sólo la parte compradora estuvo de buena fe, sino también la parte vendedora, por lo que la compraventa celebrada entre ellas originó legalmente obligaciones recíprocas tales como la de pagar el precio, para el comprador, y la de entregar la cosa y sanearla de la evicción, para los vendedores.- En virtud de lo expuesto en este considerando, este Tribunal no considera pertinente la aplicación de las normas cuya falta de aplicación se denuncia.- Por las consideraciones que anteceden, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA la sentencia recurrida.- Sin costas ni multas.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 256-2006wg (Resolución No. 80-2008) que sigue José Miguel Espinoza Ullauri, en su calidad de Gerente General de AUTOMOTORES DEL AZUAY C. A. contra Claudio Vélez Loyola y Ruth Monsalve Toral. Quito, mayo 9 del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 81-2008

ACTOR:

Angel Gustavo Cañar Correa, en su calidad de tutor de los menores Ana Lisbeth y Gisela Nicool Calvache Cañar.

DEMANDADO:

Segundo Joaquín Calvache Balseca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de marzo del 2008; las 11h30.

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular de la Sala, según resolución del Pleno del Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 enero del 2008. En lo principal, el demandado Segundo Joaquín Calvache Balseca interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, que confirma la del Juez de Primer Nivel y declara con lugar la demanda, en el juicio de cuentas que sigue en su contra Angel Gustavo Cañar Correa en su calidad de tutor de los menores Ana Lisbeth y Gisela Nicool Calvache Cañar, por concluido el trámite del recurso, al resolver la Sala hace las siguientes consideraciones. PRIMERA.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador y en el artículo 1 de la Ley de Casación, así como por el sorteo de 23 de junio del 2007; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 28 de agosto del 2007, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitida a trámite. SEGUNDA.- El casacionista invoca la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación por cuanto aduce que en la sentencia impugnada se ha infringido las siguientes normas de derecho, los Arts. 115, 116, 118, 660, 661 y 662 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA.- 3.1.-La causal tercera contempla el vicio de violación indirecta de normas, que consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, por el yerro en que incurre el juzgador al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, lo que conduce a la vez a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. La demostración de la causal tercera implica revisar la aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, lo que conduce a corregir el error judicial de la segunda violación, aplicando otras normas de derecho o a la no aplicación de las que la sentencia ha aplicado. 3.2.- Al tratar de fundamentar el recurso, el casacionista alega que en la sentencia impugnada no se ha aplicado los Arts. 115 y 118 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 115 establece las siguientes reglas sobre valoración de la prueba: a) El Juez debe apreciar la prueba en conjunto; b) El Juez debe apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica; c) Debe observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos; d) Debe valorar todas las pruebas producidas; y, e) El Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas (requisito de la sentencia). El Art. 118 ibídem establece la potestad de los jueces para ordenar pruebas de oficio, a excepción de la prueba de testigos. Al respecto, el casacionista no determina, ni explica ni fundamenta las reglas sobre valoración de la prueba, que se contienen en el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que no han sido aplicadas; y, según el Art. 118 el ordenar pruebas de oficio es potestad de los jueces; es decir no es obligación del Juez ordenar siempre pruebas de oficio. Por lo expuesto, no se puede hacer el control de legalidad que se pide. 3.3.- El casacionista alega también que se ha violado las disposiciones de los Art. 660, 661 y 662 del Código de Procedimiento Civil, que regulan el juicio de cuentas, pero no determina ni fundamenta la forma de vicio bajo la que produce la supuesta violación; por lo que, siendo requisito para el control de legalidad que el recurrente determine si la violación de la norma se produce por indebida aplicación, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, y al no existir casación de oficio, la Sala no puede realizar el control de legalidad que se solicita. La indeterminación de los vicios que pudieren afectar a esas normas legales, imposibilita que se pueda analizar la procedencia o no de los cargos basados en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación que establece expresa y claramente que la “aplicación indebida” o la “falta de aplicación” o la “errónea interpretación” son los únicos vicios que pueden afectar a la normativa legal que se estime infringida. A la Sala no le corresponde interpretar el vicio al que, eventualmente, quiso referirse la recurrente ni resolver la existencia de un vicio no previsto en la ley de la materia. Ya lo ha sostenido la Corte Suprema al decir que “(...) La importancia de la fundamentación del recurso es tal, que Devis Echandía, en su obra ‘Compendio de Derecho Procesal al respecto anota: ‘La Corte no puede examinar causales no alegadas, ni errores de la sentencia no alegados aunque pueda corresponder a una de las causales escogidas por el recurrente. En esto se diferencia de la apelación)’ por ello no se trata de otorgar una tercera instancia Por su parte Véscovi, en su obra ‘Los Recursos Judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica ‘enseña que ‘El recurso de casación en todos los sistemas está sometido a estrictas reglas formales, especialmente en lo que se refiere a los requisitos para la interposición del recurso añade: ‘Resulta esencial el respeto a dichas formas, que no son simples requisitos extremos sin contenido. Y que determinan el rechazo, por razones de forma, del recurso de casación, dentro de la calificación primaria de admisibilidad que todos los sistemas incluyen y dando más fuerza a estas ideas, agrega: ‘Podemos reproducir, al respecto, las exactas expresiones del profesor argentino Fernando de la Rúa, cuando expresa: <No son solemnidades innecesarias ni mecanismos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal...> sino que <responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables, para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo>’. El profesor Fernando de la Rúa, en su obra, ‘El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino’ manifiesta que ‘El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición, determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta’ “(Resolución No. 687-97, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 19 de febrero del 1998). En este mismo sentido tenemos que “(…) La casación, como bien lo señala la doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia y en tal virtud, debe quedar trabada la litis con relación a las normas de derecho, normas procesales y preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y no aplicados: dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por el recurrente para que proceda la impugnación. Por otro lado, el recurrente no ha tenido presente que los vicios a los que hace referencia el Art. 3 de la ley en cuestión, excluyentes entre sí: no pueden concurrir simultáneamente la aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de una misma norma de derecho, de una misma norma procesal o de un mismo precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, la mera enunciación de las causales no constituye la fundamentación del recurso, se requiere del análisis del vicio en relación a la norma de derecho, norma procesal y precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba (...)” (énfasis añadido) (Fallo de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia de 5 de diciembre de 1997, publicado en la Gaceta Judicial, año XCVII, No. 10, pág. 2522). Por las consideraciones expuestas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la H. Corte Superior de Justicia de Cotopaxi. Entréguese la caución conforme lo determina el Art. 12 de la ley en la materia.- Notifíquese.- Devuélvase.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico.- Que las dos copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 134-2007 wg (Resolución No. 81-2008) que sigue Angel Gustavo Cañar Correa, en su calidad de tutor de los menores Ana Lisbeth y Gisela Nicool Calvache Cañar contra Segundo Joaquín Calvache Balseca Quito, mayo 9 del 2008.

f.) Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 83-2008

ACTORA:

Concepción Dolores Avila Víntimilla.

DEMANDADO:

Carlos Mata Regalado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de marzo del 2008; las 11h40.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del mismo año; y, el Dr. Rigoberto Barrera Carrasco, designado Ministro Titular por resolución del Pleno de la Excma. Corte Suprema de Justicia, adoptada en sesión ordinaria de 9 de enero del 2008. En lo principal, Carlos Mata Regalado, interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la H. Corte Superior de Justicia de Cuenca, el 23 de septiembre del 2004, a las 10h50, que confirma la sentencia de primera instancia, dentro del juicio ordinario por declaratoria de paternidad que sigue en su contra Concepción Dolores Avila Vintimilla. Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, una vez que el juicio fue sorteado el 31 de enero del 2005, y el recurso admitido a trámite y calificado, mediante auto de 22 de febrero del 2006, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO.- La parte recurrente basa su recurso en las causales primera, por errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, y tercera, invocando el vicio de falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, contenidas en el Art. 3 de la Ley de Casación. Considera infringidos los Arts. 118 (actual 114), 119 (actual 115), 211 (actual 207), 212 (actual 208) del Código Adjetivo Civil; 62 (actual 62) y 267 (actual 253) numeral 4 del Código Civil y 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia.TERCERO.- El recurrente, solamente enuncia como quebrantadas estas disposiciones legales, y el recurso de casación por ser extraordinario, formal y de estricto derecho, requiere que el recurrente cumpla específicamente con lo que manda la ley de la materia, en el caso, si bien el recurrente señala las normas que estima se han infringido, las causales en las que funda su recurso y los vicios correspondientes a cada causal, no realiza lo que la doctrina conoce como la subsunción de la norma de derecho con la causal invocada. En efecto, el tratadista, Dr. Santiago Andrade Ubidia, en su obra La Casación Civil en el Ecuador, manifiesta “El recurrente debe señalar en forma concreta y detallada de qué manera se han transgredido las normas de derecho invocadas, según la causal alegada.../... Respecto de la causal tercera, quien la invoque ha de especificar cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma relativa a la valoración de la prueba; o cuál debió ser la norma relativa a la valoración de la prueba aplicable al caso; y cuál es la norma de derecho sustancial que a consecuencia de ello ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada en la sentencia o auto.” ... y, ... con relación a la causal primera, debe señalarse cómo debió ser la debida aplicación o cuál la correcta interpretación de la norma de derecho sustancial o del precedente jurisprudencial invocado; o cuál es la norma de derecho sustancial o el precedente jurisprudencial obligatorio que se ha aplicado indebidamente y cuál debió ser el aplicable al caso.” (p. 204 - 205). CUARTO.- Y, a pesar de que el recurso de casación interpuesto por el demandado no ha sido debidamente planteado ni fundamentado, la Sala estima hacer las siguientes consideraciones en relación con los artículos mencionados por el recurrente, 267 (actual 253) numeral 4 del Código Civil y 131, numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, y en cuanto a lo expresado en su recurso concerniente a que “... la actora manifiesta en su libelo de demanda que mantuvo conmigo relaciones de enamorados y que fueron conocidas y notorias, pero dichas afirmaciones en absoluto se han probado .... jamás ha probado que ha convivido conmigo peor aún que ha tenido relaciones prematrimoniales ... La prueba testimonial aportada por la accionante carece de igual forma de valor legal alguno, sus testigos lo único que hacen es argumentar que Concepción Dolores Avila supuestamente fue mi enamorada (no se probó) durante dos años, jamás pudieron precisar que yo haya vivido en estado de concubinato notorio con la actora, durante el periodo de concepción del menor …”. 3.1. Que de autos consta la partida de nacimiento del menor Miguel Ismael Avila Vintimilla, de la que se desprende que la fecha de nacimiento del mencionado es el 27 de mayo del 2001, y que de las declaraciones de los testigos se infiere que Concepción Avila, la actora y Carlos Mata Regalado, el demandado, mantenían relaciones amorosas inclusive durante el periodo de embarazo, y que es atribución de los jueces de instancia, en base a lo previsto por el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, el apreciar la prueba debidamente actuada en el juicio, de acuerdo con los principios de la sana crítica, y valorarlas conforme a su criterio, esto es la facultad de acoger o desestimar una prueba, según aporte elementos de juzgamiento al caso, razón suficiente para dar o no el valor a las declaraciones testimoniales como efectivamente ha ocurrido en el caso; los jueces de primer y segundo nivel, al analizar el proceso han estimado que las pruebas han sido consideradas conforme a las reglas de la sana crítica, han determinado la idoneidad de los testigos de la actora y su imparcialidad. Así como también, el Juez de primera instancia ha desestimado la prueba de testigos de la parte demandada por haberla presentado fuera del término probatorio, y del concedido para la práctica de la misma. 3.2. Se cita a continuación una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para ilustrar de manera más clara el tema: Al respecto, la jurisprudencia nos señala que la seducción por promesa de matrimonio puede demostrarse por cualquier medio de prueba, incluyendo la testimonial, la indiciaria y aún la de presunciones, porque la ley no ha impuesto ninguna excepción al respecto. La acción de declaración judicial de la paternidad en el caso de seducción mediante promesa de matrimonio, no tiene por finalidad investigar un hecho delictuoso para castigarlo, sino un fin distinto y superior, el de obtener la mayor certeza posible sobre la filiación del hijo.” (Exp. 42-97, R. O. 101, 4-VII-97). (El resaltado es de la Sala). Y además, en cuanto al concubinato notorio, la Corte Suprema de Justicia se ha expresado específicamente en el siguiente sentido: “... Según la relación de los hechos constantes en los fundamentos fácticos de la demanda, se evidencia de una manera inequívoca que lo que quiso la actora era ejercer la acción jurídica de declaración judicial de paternidad, fundamentándose en el numeral cuarto del artículo 267 del Código Civil, esto es que el que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el Juez lo declare hijo de determinado padre o madre, en el caso en que el presunto padre y la madre hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el periodo legal de la concepción. Según el diccionario de la Real Academia Española, concubinato es la ‘comunicación o trato de un hombre con una concubina y, concubina, ‘la manceba o mujer que vive o cohabita con un hombre como si fuera su marido’. En dicho concepto no se precisa para que exista cohabitación que esta sea necesariamente ininterrumpida. es decir durante todo un lapso de tiempo, pero los tratadistas consideran que esas relaciones deben mantenerse con cierta regularidad durante un periodo y en el caso concreto en aquel en que sea posible la concepción. La norma consignada en el numeral cuarto del artículo 267 y aquella que nos ofrece el diccionario de la lengua deben ser analizadas en relación con las concepciones éticas y el grado de conciencia jurídico social de nuestra época y no a través de la doctrina que prevaleció en la edad media en donde un falso concepto de moralidad y una errada concepción del orden público proscribía cualquier relación extramarital, sancionando legal y moralmente no sólo a la concubina, sino también en forma injusta e inhumana a los hijos producto de esa relación. El concepto socio-jurídico de concubinato ha evolucionado a través del tiempo. Así observamos que como institución aparece en el derecho romano en la Ley Juliana. Su vida y proyecciones jurídicas se afirman en la ‘Compilación de Justiniano’, y en la ‘Constitución promulgada por Constantino’. La estulticia y fanatismo de algunos emperadores cristianos, determinó el retroceso de la institución y el concubinato, fue combatido y jurídicamente desconocido, concepción que prevaleció durante muchos siglos por influencia del derecho canónico, a pesar de que en el Concilio de Toledo se acepta la existencia social del concubinato y se permite la unión monogámica con la concubina. Hoy en los tramos finales del Siglo XX, con una concepción más humana de la vida y del hombre, se reconoce como una realidad positiva, con consecuencias jurídico sociales, la existencia de la unión libre, o sea el concubinato, el mismo que en ciertas condiciones tiene los mismos efectos jurídicos que el matrimonio. Nuestra Constitución Política en el artículo 33 (Art. 38) reconoce o esa unión libre, y la existencia de un hogar de hecho, que por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias señaladas en la ley, da lugar a la sociedad de bienes. Por otra parte nuestra legislación consagra la igualdad de derechos de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio. Nadie ignora que el concubinato es una evidencia social y sociológica, es un hecho sui generis pero real, con un alto porcentaje en América Latina y en Ecuador y como regla general, no se trata de un hecho continuado’ es decir ininterrumpido en función de tiempo, sino de la permanencia de las relaciones afectivas y la cohabitación habitual no permanente, es decir que no es todos los días, sin que por ello pueda ponerse en duda la fidelidad de la mujer, ni desconocerse las consecuencias de esas relaciones que permite surja una familia y cuyos hijos deben gozar de todos los derechos y privilegios que la doctrina, los pactos y los acuerdos internacionales conceden al niño y al hombre ... El Código Civil no menciona las palabras ‘concubinato público’ sino simplemente concubinato ‘notorio entendiéndose por este concepto que el concubinato sea cierto y conocido, en forma tal que pueda ser probado, por el mismo hecho de que otras personas tienen noticias de él. Esta realidad Jurídico-Social es distinta de la relación intranscendente, eventual y pasajera de una pareja, relaciones que por supuesto en el derecho moderno en caso de sugerir la concepción no liberan al padre de su responsabilidad frente al hijo. (Fallo de 12 de marzo de 1990, publicado en la G.J.S. XV, No. 8, pp. 2323-25). 3.3. En cuanto al supuestamente infringido Art. 131, numeral 3, del Código de Menores, en el mismo se dice que si el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen de ADN, se presumirá su paternidad y el Juez procederá como que si el resultado del mismo hubiese sido positivo, en el caso consta del proceso que el Juez de instancia realizó dos señalamientos para que el demandado concurra a realizarse el examen y no aparece de parte del demandado justificación alguna para su inasistencia, con lo queda sin fundamento su afirmación de que estuvo “presto y dispuesto”, y con lo que perdió su oportunidad de demostrar que no era el padre del menor, como pretende probar en este proceso, con estas consideraciones, y en base al principio constitucional del interés superior del niño, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Carlos Mata Regalado y no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las tres copias que anteceden, son tomadas de sus originales, constantes en el juicio No. 44-2005 wg (Resolución No. 83-2008) que, sigue Concepción Dolores Avila Vintimilla contra Carlos Mata Regalado.- Quito, mayo 9 del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

No. 84-2008

ACTORES:

Carlos Enrique Riofrío Bustamante y Mercedes Esmeraldas Paz Echeverría de Riofrío.

DEMANDADA:

Dominga del Rosario Cusme Vélez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 31 de marzo del 2008; las 11h45.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución No. 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. No. 165 de 14 de diciembre del 2005; y, el Dr. Rigoberto Barrera, por la resolución adoptada por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia en sesión de 9 de enero del 2008 en la cual se lo designó Magistrado titular de la Sala. En lo principal, la demandada Dominga del Rosario Cusme Vélez ha interpuesto recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de la Corte superior de Justicia de Esmeraldas el 22 de julio del 2003; a las 09h00, en el juicio de amparo posesorio que en su contra siguieron Carlos Enrique Riofrío Bustamante y Mercedes Esmeraldas Paz Echeverría de Riofrío; sentencia que confirma la de primera instancia que declara con lugar la demanda. El recurso de casación fue negado por la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas en providencia de 1 de marzo del 2004; las 15h30, por lo cual interpuso el de hecho, el mismo que le fue concedido por la misma Corte Superior en providencia de 24 de agosto del 2004, dictada a las 09h00; recurso que fue calificado y admitido a trámite por la entonces Segunda Sala de l según auto de 28 de febrero del 2005, a las 09h00, por considerar que cumple con los requisitos de oportunidad, legitimación y de formalidades previstos en el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 299 de 24 de marzo del 2004. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera:PRIMERO.- La Sala es competente para conocer y resolver el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, y por el sorteo de Ley de 27 de septiembre del 2004. SEGUNDO.- La recurrente estima infringidas las siguientes normas: el ex Art. 117 (actual 113) y el ex 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil -relativos a la obligación del actor de probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo [carga de la prueba], y a la forma en que debe ser apreciada la prueba por el Juez. Fundamenta el recurso en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- La causal tercera contiene lo que en doctrina se denomina violación indirecta. Respecto de esta causal, el autor Santiago Andrade Ubidia, expresa: “…que permite casar el fallo cuando el mismo incurre en error al inaplicar, aplicar indebidamente o interpretar en forma errónea las normas relativas a la valoración de la prueba, cuando ello ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en el fallo impugnado; el recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación del error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro...”. Y, más adelante, el citado autor, sobre el mismo tema, dice: “4.1.1. Proposición jurídica completa y causal tercera. En el caso de la causal tercera, la configuración de la llamada “proposición jurídica completa”, en el supuesto de la violación indirecta, requiere que se señale: a) La norma relativa a la valoración de la prueba que ha sido inaplicada, indebidamente aplicada o erróneamente interpretada; y, b) La norma de derecho sustantivo que, como consecuencia del vicio en la aplicación de la norma de valoración de la prueba, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, al respecto, ha dicho: “Para integrar la proposición jurídica completa conforme lo requiere esta causal, se deben: a) Citar las normas relativas a la valoración de la prueba que el tribunal de instancia ha infringido (aplicado indebidamente, omitido aplicar o interpretado erróneamente), en aquellos casos en los cuales nuestro sistema de derecho positivo establece el sistema de prueba tasada; y, de ser del caso, citar los principios violados de la sana crítica en los casos en los cuales se aplica la misma; y, b) Citar las normas sustantivas infringidas (aplicación indebida o falta de aplicación) como consecuencia del yerro en las normas y principios reguladores de la prueba, requisito indispensable para la integración de la proposición jurídica completa y para la procedencia del cargo al amparo de la causal tercera, porque no basta que en la sentencia haya vicio de derecho en la valoración probatoria sino que es indispensable este otro requisito copulativo o concurrente” (Autor citado, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y Asociados Fondo Editorial, Quito, 2005, pp. 150 y 202). Y, el mismo autor, expresa: “3.5.3. Naturaleza de la causal tercera:”, aludiendo a una resolución de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la cual a su vez se cita a Murcia Ballén, sostiene: “[…] MURCIA BALLEN indica que el error en que puede incurrir el juzgador al valorar la prueba se da <cuando luego de darla por existente materialmente en el proceso, pasa a ponderarla o sopesarla…y en esta actividad interpreta desacertadamente las normas legales regulativas de su valoración…”. Y, continúa con la cita de la Resolución: “La valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que regulan expresamente la valoración de la prueba…el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir…:…/…4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la trasgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.” (ob. cit., p. 155). CUARTO.- En la especie, de un análisis del escrito contentivo del recurso de casación se colige que la recurrente no cumple con los requisitos para integrar la proposición jurídica completa de que trata la doctrina. Se limita a señalar los dos artículos del Código de Procedimiento Civil antes citados, que considera infringidos, sin indicar normas concretas relativas a la valoración de la prueba que han sido inaplicadas, indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas; ni, las normas sustantivas que como consecuencia de esa violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba hayan sido inaplicadas o equivocadamente aplicadas, como lo exigen el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, la jurisprudencia y la doctrina. QUINTO.- Por lo contrario, la Sala estima que en la sentencia recurrida se ha hecho una adecuada valoración de las pruebas, tanto de las declaraciones testimoniales como de la inspección judicial. Bien afirma también el Tribunal ad quem: “…CUARTO.- Además de los actos posesorios que ha demostrado el actor, ha aparejado al proceso dos escrituras públicas singularizadas con los números…de…m2 cada una, con las que la M. I. Municipalidad de Atacames vende en favor del Sr. Carlos Enrique Riofrío Bustamante y a su cónyuge Sra. Mercedes Paz Echeverría de Riofrío,…con lo que las dos forman un solo cuerpo de 900 m2.- QUINTO.- La parte actora ha probado los hechos que afirma en su libelo de demanda, ajustándose a lo que prescribe el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, los mismos que han sido apreciados conforme el Art. 119 ibídem; mientras que en las pruebas aportadas por la parte demandada se limitan solo hablar (sic) de dominio, cuando la acción no versa sobre un acto de dominio, sino de posesión.”. Por las consideraciones anotadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza los recursos de casación y de hecho interpuestos y no casa la sentencia recurrida. Sin costas. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rigoberto Barrera Carrasco, Carlos Ramírez Romero y Ramón Jiménez Carbo, Ministros Jueces.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que Certifica.

Es igual a su original.

Quito, a 9 de mayo del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio No. 244-2004-k.r (Resolución No. 84-2008), que por amparo posesorio sigue: Carlos Enrique Riofrío Bustamante y Mercedes Esmeraldas Paz Echeverría de Riofrío contra Dominga Del Rosario Cusme Vélez.- Quito, 9 de mayo del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

S RO Nº 52, 22 de Octubre de 2009

En el juicio ordinario Nº 365-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Eduardo Patricio y Rocío del Carmen Gualotuña Lema en contra de Félix Hernán y Abel Eliécer Gallegos Gallegos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 6 de noviembre del 2007; a las 08h57.

VISTOS: (Juicio 365-2006). En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen EDUARDO PATRICIO y ROCIO DEL CARMEN GUALOTUÑA LEMA en contra de FELIX HERNAN y ABEL ELIECER GALLEGOS GALLEGOS, los actores han interpuesto recurso de casación respecto de la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, que confirma la sentencia de primera instancia, la cual declaró sin lugar la demanda. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia de 23 de noviembre del 2006, a las 08h50, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerla se considera:PRIMERO: Los señores Eduardo y Rocío del Carmen Gualotuña Lema comparecen con su demanda ante el Juez de lo Civil de la ciudad de Quito y manifiestan que son poseedores desde el 14 de febrero de 1968 con el ánimo de señores y dueños de un lote de terreno de 420 m2 ubicado en la Av. 10 de Agosto Nº 1825 de la parroquia Benalcázar de esta ciudad de Quito, cuyos linderos se especifican en su escrito de demanda; posesión que la han mantenido en forma pacífica, continua e ininterrumpida, realizando varias construcciones que las utilizan para su actividad económica de reciclaje de papel y cartón, cuanto para su vivienda personal; por lo que amparados en las disposiciones de los artículos 622, 734, 2422, 2434 y siguientes del Código Civil demandan a Félix Hernán y Abel Eliceo Gallegos a fin de que en sentencia se les conceda la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del indicado inmueble. Practicada la citación, comparecen a juicio los demandados y contestando la acción propuesta en su contra proponiendo las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda porque los actores no podían ingresar al inmueble a la edad que señalan; b) Que existe una sentencia ejecutoriada en un juicio de reivindicación seguido por los demandados contra los padres de los actores; c) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; e) Alegan cosa juzgada; y, f) Falta de derecho de los actores e inexistencia de la posesión. Además reconvienen a los actores a la restitución del lote de terreno y piden que se les condene al pago de daños y perjuicios, frutos y costas procesales. Comparece también el Municipio Metropolitano de Quito, por intermedio del señor Alcalde y Procurador Síndico, oponiendo a la demanda la siguientes excepciones: a) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) Falta de derecho de los actores; y, c) Falta de legítimo contradictor y que no se allanan a ninguna nulidad procesal. Trabada la litis, en primera instancia el Juez Séptimo de lo Civil de Quito, en sentencia expedida de 23 de marzo del 2004 a las 09h45, desechó la demanda por improcedente. En virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, correspondió conocer este proceso judicial a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, Tribunal de segunda instancia que en sentencia expedida el 12 de julio del 2006, a las 11h00, desecha el recurso de apelación y confirma el fallo venido en grado.- SEGUNDO: En el recurso de casación, interpuesto por la parte actora, que obra de fojas 81 a 97 del cuaderno de segundo nivel, los recurrentes manifiestan que se han infringido las normas de los artículos 18, 23 numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26 y 27, artículo 24 numerales 1, 7, 10, 11, 14, 17; artículo 97, numerales 1, 8, 14 y 20; y, los 192, 193, 272, 273 y 274 de la Constitución Política de la República. Los artículos 1, 8, 9, 10, 13, 618, 622, 705, 706, 707, 708, 710, 711, 734, 740, 1480, 1489, 1490, 1759, 1773, 1791, 1793 y 1795 del Código Civil y también los artículos 34, numeral 1, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 273, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso de casación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por las infracciones que expresan en la fundamentación del recurso de casación. Al sustentar el recurso por la causal primera los recurrentes manifiestan: 1) Que en su demanda manifestaron ser posesionarios de un lote de terreno ubicado en la Av. 10 de Agosto No. 1825 y San Gregorio de la ciudad de Quito y en cambio los demandados al contestar la acción reconvienen la restitución de otro lote de terreno situación en las calles San Gregorio y Av. 10 de Agosto; es decir que se trata de dos lotes distintos, no siquiera colindantes y que difieren en su ubicación. Que en las diligencias de inspección judicial practicas en primera y segunda instancia, aquellas se debieron realizar en el inmueble que indican los demandados, es decir en el ubicado en la calle San Gregorio y Av. 10 de Agosto, por lo que la diligencia practicada en su domicilio violó los artículos 120, 121 y 246 del Código de Procedimiento Civil y no tiene validez alguna conforme el artículo 24 numeral 14 de la Constitución. La Sala de segunda instancia en su resolución no ha transcrito como tal lo que los demandados solicitan incumpliendo lo que ordena el artículo 122 del referido Código. 2) Con relación a la falta de pago de la tasa judicial por la reconvención planteada por los demandados y el posterior desistimiento de aquella, los recurrentes expresan que no se cumplió con esta obligación dentro del término de tres días establecido por el Juez de primera instancia y que tampoco justificaron documentadamente su derecho a la propiedad sobre el lote de terreno respecto del cual solicitaron su restitución y que por el contrario, el 11 de diciembre del 2002, los demandados acompañados de su abogado defensor, concurrieron al domicilio de los actores, arrogándose funciones procedieron al lanzamiento de sus pertenencias y a desalojarlos del inmueble, violentando las normas de los artículos 273, 277, 278, 280 y 281 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 24, numerales 7, 10, 11, 13 y 17 y los artículos 191, 192, 193 y 199 del la Constitución, que este procedimiento arbitrario ha violado sus derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la igualdad ante la ley; sin embargo en la resolución del Tribunal de segunda instancia se ha “abalizado esta inconstitucionalidad”, y no se han aplicado las normas de derecho de los artículos 18, 23 (numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26, 27) 24 (numerales 1, 7, 11, 14 y 17) y los artículos 192, 193, 272 y 273, así como los artículos 1, 8, 9, 10, 13, 734, 618, 622 y 740 del Código Civil. 3)Refiriéndose al fallo de segunda instancia, los recurrentes dicen que a fojas 18 en el considerando Segundo se expresa “De acuerdo con el Art. 2392 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto tiempo concurriendo los requisitos legales”; pero que el artículo 2392 vigente a la fecha en que presentaron su demanda dice algo completamente diferente porque dice: Sobre las especies identificables que pertenezcan a otra persona por razón de dominio, y existan en poder del deudor insolvente, ...”, artículo que nada tiene que ver en este juicio, por lo que la sentencia carece de una verdadera motivación conforme lo manda el artículo 24 numeral 13 de la Constitución, por lo tanto no se aplican las normas constitucionales contenidas en los artículos 23 numerales 26 y 27, 97 numerales 1, 8, 14 y 20 y el artículo 192, así como los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. 4) Que pese a haber cumplido con los requisitos que ordenan los artículos 734, 2616, 2434 y 2435 del Código Civil vigentes a la fecha de presentación de su demanda la resolución nada dice respecto a la prueba que aportaron conforme a derecho, por cuanto dicen los recurrentes haber demostrado la posesión tranquila, pacífica e ininterrumpida por más de 20 años desde que cumplieron su mayoría de edad, más el tiempo en que ingresaron a vivir en el lote de terreno siendo menores de edad, suman 33 años, sin embargo no se aplican las normas de derecho antes mencionadas.5) Que en el considerando Cuarto de la sentencia de segunda instancia se dice que el inmueble que se pretende adquirir por prescripción corresponde como titulares del derecho de dominio a los demandados según el certificado del Registro de la Propiedad que se acompañó a la demanda; pero, dicen los recurrentes que aquello es falso porque en el certificado constan como propietarios Félix Hernán y Abel Eliécer Gallegos, pero “En ninguna parte dice que tengan el derecho de dominio sobre ese lote de terreno”(sic); para los recurrentes, la parte demandada nunca presentó el título de dominio por el cual se les haya transferido la posesión y dominio del lote de terreno, es decir que el supuesto vendedor nunca les entregó el bien inmueble incumpliendo con lo que disponen los artículos 1791, 705, 1793, 618 del Código Civil vigentes a la época en que se presentó la demanda, indican que se ha demostrado que a los demandados no se les transfirió el derecho ni la posesión ni el dominio del lote de terreno que pretenden reivindicar ni de aquel que es materia de la acción de prescripción y sin embargo el Tribunal ad-quem dejó de aplicar las mencionadas normas de derecho. 6) Respecto de la afirmación de la Sala de segunda instancia por la que concluyen que los actores no tuvieron la posesión del inmueble en las condiciones que señala la ley, los recurrentes consideran que no se ha especificado a cuál de los dos inmuebles se refiere la sentencia, pues dicen haber demostrado que se trata de dos lotes de terreno diferentes y que en ninguno de ellos los demandados están en posesión, por lo que no se han aplicado las normas de derecho de los artículos 119, 120, 121 y 122 del Código de Procedimiento Civil vigentes a la presentación de su demanda, reiterando en el argumento de que en la etapa procesal respectiva los demandados no demostraron ser propietarios del lote que solicitan en la reconvención se les restituya, así como que ha existido una violación al debido proceso cuando dejaron de pagar la tasa judicial por la reconvención y por el hecho de haberles desalojado del inmueble sin una orden judicial; expresan que cuando presentaron la demanda lo hicieron en calidad de mayores de edad, por lo que no tiene lugar lo manifestado en ese considerando, además que señalaron las circunstancias en que entraron en posesión del inmueble y que aquella se inició cuando cumplieron la mayoría de edad, por lo que la Sala dejó de aplicar los artículos 1, 8, 113, 21, 1489 y 1490 del Código Civil, el artículo 34 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil vigentes a la presentación de la demanda y los artículos 23, numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26, 27 y el artículo 24 numerales 7 y 17 de la Constitución. 7) Finalmente expresan que la Sala ha omitido hacer el análisis de la correspondiente cosa juzgada, puesto que su demanda inicial se refiere al lote de terreno ubicado en la Av. 10 de Agosto número 1825 y San Gregorio, en tanto que los demandados ubican al lote para la restitución en la calle San Gregorio y Av. 10 de Agosto y no han demostrado tener el derecho de dominio en ningún de los dos lotes de terreno, estando por ley obligados a justificar sus aseveraciones, esto es la supuesta cosa juzgada, por lo que el análisis que hace al respecto la Sala es improcedente, según se pudo verificar en la inspección Judicial donde nunca apareció el supuesto inquilino, por lo que se viola lo dispuesto en los artículos 120, 121 y 246 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 23, numerales 12 y 23 de la Constitución. A continuación los recurrentes hacen un recuento de todas las normas que consideran han sido infringidas según lo expresado en este considerando.- TERCERO: Los recurrentes también sustentan su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación señalando que dentro de la estación probatoria dieron cumplimiento a lo previsto en los artículos 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil, tendientes a demostrar su pretensión así como que la reconvención propuesta carece de fundamento, esto es, que el supuesto vendedor nunca les entregó a los demandados el dominio y posesión del ningún lote de terreno, copias de sus tarjetas índices para demostrar que comparecieron como mayores de edad, con las declaraciones testimoniales hicieron prueba plena de la posesión en los términos de los artículos 734, 2416 y 2435 del Código Civil; etc. Que en su resolución la Sala no aplica la norma legal del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil porque al resolver no tomó en cuenta la prueba aportada por los actores y aquello contravino las disposiciones de los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución.CUARTO: Para resolver sobre el presente recurso de casación, este Tribunal estima procedente, por lógica jurídica, analizar en primera instancia lo relativo a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la misma que procede por: “Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Conforme a la doctrina y la jurisprudencia, esta causal, que es de violación indirecta de la norma, para que sea motivo de casación, debe reunir los siguientes requisitos, conforme ha expresado esta Sala que: “En cuanto a la causal tercera, no justifica conforme a derecho la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas.- “...En la tercera causal del artículo 3 de la Ley de Casación en la cual puede fundarse un recurso se observa lo siguiente: La Ley dice: ‘3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;’..- Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de ‘preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’ y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de 'normas de derecho’ (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de 'preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de ‘normas de derecho’, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos…” (Juicio Nº 221-2002 - Resolución Nº 21-2004; Juicio No. 193-2003, Resolución 71-2006, R. O. No. 359 de 19 de septiembre del 2006 y juicio No. 47-2005, Resolución No. 185-2007, de 31 de mayo del 2007.). Con relación al actual artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que los recurrentes estiman infringido por falta de aplicación, cabe señalar que este no es propiamente un precepto de valoración de la prueba, sino una metodología para que el juzgador aprecie la prueba siguiendo las reglas de la sana critica, que a criterio de Eduardo J. Couture constituyen: “...las reglas del correcto entendimiento humano en ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos de que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.” (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Segunda Edición. Editorial Depalma. Buenos Aires 1951. Pág. 174). De otra parte, esta Sala en Resolución Nº 70 -2006, dentro de juicio verbal por divorcio Nº 128-2003, en su considerando cuarto ha señalado: “CUARTO: Al Tribunal de Casación no le corresponde la valoración de las pruebas en sí, sino el control de juridicidad en los fallos y autos susceptibles de casación, lo concerniente a la calificación de la prueba corresponde a los juzgadores de instancia y lo atinente a la aplicación del principio de la sana crítica, comprende la aptitud valorativa en base a los criterios de conocimiento, experiencia, reflexión y lógica para apreciar los hechos que tratan de reportar las partes a través de las actuaciones procesales.” (R. O. No. 359, 19-septiembre del 2006.). En el presente caso, los recurrentes han incumplido con los requisitos para justificar la causal tercera, pues como queda indicado no se refiere a ningún precepto jurídico de valoración de prueba y tampoco señala las norma(s) de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, toda vez que se refiere a una contravención a las disposiciones de los numerales 26 y 27 del artículo 23 de la Constitución, pero sin especificar si se trató de equivocada aplicación o la no aplicación, conforme lo exige esta causal. Por tales motivos se desecha el cargo imputado atribuido a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.- QUINTO: De acuerdo con nuestra legislación, el recurso de casación es un medio de impugnación del cual disponen las partes procesales para obtener de esta Corte la revisión de una sentencia o auto definitivos, expedido por las cortes superiores y los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscales, de tal manera que se declare la nulidad total o parcial del juicio cuando la infracción corresponde a vicios de procedimiento, o que se reforme la sentencia, dictando en su lugar una de mérito, en el evento de que el vicio sea de juzgamiento. En uno u otro caso, el recurso de casación, por su carácter excepcional, debe atacar única y exclusivamente al fallo del tribunal de segunda instancia y no referirse a otros aspectos o situaciones que no forman parte del proceso. Por lo expresado esta Sala analizará exclusivamente aquellas imputaciones que se refieran al fallo de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito.- SEXTO: Con respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, aquella corresponde a: “Aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. En lo atinente a esta causal, los recurrentes acusan el vicio de “falta de aplicación” de varias disposiciones constitucionales y normas de derecho, que esta Sala pasa a analizar a continuación: A) En primer término acusan que el Tribunal de Instancia incumplió con lo ordenado por el artículo 122 de Código de Procedimiento Civil, al no expresar la manera como los demandados solicitaron la restitución de un inmueble, que a su criterio es distinto al que es materia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio. Sobre el particular cabe señalar que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, al ratificar la sentencia del Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, no se pronunció respecto de la reconvención planteada por la parte demandada para que se le restituye el bien inmueble objeto de la reconvención; en consecuencia, no siendo este aspecto materia de resolución en la sentencia recurrida, solamente podía plantearse el recurso de casación sustentado en la causal cuarta de la Ley de la materia, esto es, por omisión de resolver en la sentencia todos los aspectos que fueron materia de la litis, más no amparado en la causal primera, que como se indicó procede de otra fuente por violación directa de una norma de derecho. Adicionalmente, el artículo 122 vigente del Código de Procedimiento Civil dice: “Confesión judicial es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho. La parte que solicite confesión presentará el correspondiente pliego de posiciones, al que contestará el confesante.”, disposición que no tiene ninguna relación con las imputaciones que sobre este punto hacen los recurrentes. B) A continuación los recurrentes acusan que el Tribunal ad quem no aplicó las normas de derecho contenidas en los artículos 18, 23, numerales 3, 8, 12, 15, 23, 26, 7, 27, el artículo 24 numerales 1,7, 11, 14 y 17 de la Constitución y los artículos 1, 8, 9,10, 13, 734, 618, 622 y 740 del Código Civil, por cuanto luego de que los demandados plantearon su reconvención para la restitución de un inmueble distinto respecto del cual versa su acción y que no pagaron la tasa judicial para que proceda tal reconvención dentro del término fijado por el Juez de primera instancia, así como también por el hecho de que los demandados y su abogado patrocinador, atribuyéndose la calidad de jueces, irrumpieron en su domicilio y procedieron a desalojarlos, sin que la Sala que conoció la causa en segunda instancia se haya pronunciado al respecto y avalando así esta inconstitucionalidad. Los aspectos a los que aluden los recurrentes (desalojo violento) no son materia del juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio pues no tienen relación con el asunto en litigio, sin que haya sido de competencia del Tribunal de Segunda instancia pronunciarse sobre aquellos; en consecuencia, no se advierte que en la sentencia recurrida exista violación a las garantías constitucionales previstas en los mencionados artículos, así como tampoco a las disposiciones de los actuales artículos del Código Civil: 1 (definición de la ley), 8 (prohibición expresa en la ley), 9 (nulidad de los actos que prohíbe la ley), 10 (prohibición al Juez de abalizar actos que la ley prohíbe), 13 (obligatoriedad de la ley), 734 (presunción de posesión a nombre propio), 618 (derechos sobre obras construidas sobre bienes nacionales), 622 (definición de la ocupación) y 740 (transferencia de la posesión). C) Otra de las imputaciones que realizan los recurrentes es que los juzgadores de segunda instancia aplican una norma que no tiene ninguna relación con su demanda, pues el texto del artículo 2392 vigente a la fecha de presentación de su demanda difiere totalmente de aquel que se cita en el fallo, lo cual constituye falta de aplicación de las normas del artículo 23, numerales 26 y 27 de la Constitución y los artículos 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil vigente a la fecha de presentación de su demanda. Esta acusación carece de sustento, pues si al momento de presentarse una demanda está vigente una Codificación del Código Civil, pero a la fecha de expedirse la sentencia, se ha expedido una nueva codificación, es lógico que el juzgador en su fallo se refiera a la numeración que la norma tenga en la codificación vigente, tanto más que su texto no ha variado. Esto es precisamente lo que ocurre en este caso, cuando el Tribunal ad-quem, en el considerando SEGUNDO de su sentencia al expresar que: “De acuerdo con el artículo 2392 del Código Civil la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto tiempo concurriendo los requisitos legales.” D) También señalan los recurrentes que se han dejado de aplicar las normas de los artículos 734, 2416, 2434 y 2435 del Código Civil vigente a la época en que presentaron su demanda, pese a que en la etapa probatoria demostraron tener la posesión pacífica e ininterrumpida por más de 20 años desde que cumplieron la mayoría de edad y por más tiempo desde que ingresaron a vivir en el terreno, siendo menores de edad, la cual supera los 33 años a la fecha de presentación de su demanda. El Tribunal ad quem en el considerando QUINTO de la sentencia advierte que los actores no tuvieron la posesión del inmueble en las condiciones que la ley exige, porque en el mes de febrero de 1968, cuando dicen haber adquirido la posesión, eran menores de edad y por ende, de acuerdo a la norma del artículo 738 del Código Civil, eran incapaces de adquirir por su voluntad la posesión, sea para sí mismos o para otros; así como porque la relación jurídica sustancial existió entre los progenitores de los actores y los titulares del derecho de dominio y la sentencia de reivindicación dictada a favor de Félix y Abel Gallegos (f. 361) surtió efectos de cosa juzgada sustancial no solamente para los poseedores vencidos Manuel Aureliano Gualotuña y Luz Lema, sino también para sus hijos (ahora actores en este juicio) quienes a la fecha en que dicen iniciaron la posesión se hallaban bajo la patria potestad de sus padres. Esta Sala estima que efectivamente para adquirir la posesión, que es la tenencia de un bien con ánimo de señor y dueño, conforme lo exige el actual artículo 715 del Código Civil, se requiere de dos elementos básicos: a) El animus, es decir la voluntad de poseer; y, b) El corpus, que es la tenencia material del bien. En el presente caso, los actores, al ser menores de edad, no tenían capacidad jurídica para contraer derechos por sí mismos, no solo conforme la reglas generales de la capacidad legal determina en el artículo 1463 de ese Código, sino porque expresamente lo prohíbe el inciso segundo artículo 738 ibídem al que alude la sentencia de segunda instancia, lo prohíbe expresamente. Además existe el antecedente de que los señores Félix y Abel Gallegos siguieron un juicio reivindicatorio en contra de los progenitores de los actores en este juicio, cuya decisión judicial les fue favorable y en la ejecución de la sentencia de ese proceso se procedió a la desocupación del inmueble (desalojo ilegal al que aluden los recurrentes); entonces, el fallo en esa acción de dominio, surtió efectos para todos quienes habitaban el inmueble de los poseedores vencidos, pues sería absurdo pretender que quien ejercita una acción reivindicatoria deba hacerla contra todos y cada uno de los miembros de una familia (padres, hijos, nietos, abuelos, etc.) ocupantes del bien inmueble. En consecuencia tampoco existe la falta de aplicación de las normas de derecho a las que aluden este punto los recurrentes. E) Los recurrentes, por intermedio de su abogado defensor, expresan que el certificado del Registrador de la Propiedad que acompañaron a su demanda, dice que los demandados son “propietarios” del inmueble, pero que en ninguna parte de ese certificado consta o dice que tengan algún derecho de dominio sobre el lote de terreno; además expresan que quien vendió el bien raíz a los demandados nunca les trasfirió su dominio y posesión, por lo que en el fallo materia del recurso de casación no se han aplicado las normas de los artículos 618, 705, 706, 707, 708, 710, 711, 740, 1480, 1759, 1773, 1791, 1793 y 1795 del Código Civil, vigente a la presentación de la demanda. Al respecto cabe indicar que el actual artículo 599 ibídem dice: “Dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal...”, por lo que este argumento de los recurrentes carece de todo fundamento; además es un contrasentido decir que a los demandados no se les transfirió el derecho de dominio y la posesión del inmueble, porque precisamente uno de los requisitos fundamentales para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio es que la acción se la dirija contra quien apareciere como propietario del inmueble en el correspondiente registro, así se ha pronunciado esta Sala en el juicio ordinario No. 91-2004 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguieron Melquisidec Levi Valladares e Ilda de Jesús Tinina Pardo en contra de José Antonio González y otros, en Resolución No. 180-2007 de 28 de mayo del 2007. Los otros aspectos a los que se refieren los recurrentes son una reiteración de los que ya han sido analizados en este fallo, por lo que, sin necesidad de otras consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, materia del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las siete fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 6 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 357- 2007

Juicio ordinario de reivindicación No. 66-2004 seguido por Raúl Alejandro Astudillo Castro y otros contra Franco Romeo Alvarado y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 7 de noviembre del 2007; a las l0h30.

VISTOS (66-2004): En el juicio ordinario que por reivindicación siguen Raúl Alejandro Astudillo Castro, Raúl Enrique Astudillo Salinas, Fadua Loret Astudillo Salinas y Martha Valeria Astudillo Salinas contra Franco Romeo Alvarado, Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo, Franco Alvarado Escobar, Robert Patricio Alvarado Escobar, Richard Mauricio Alvarado Escobar, Holger Vinicio Alvarado Escobar e Ivonne Jackeline Alvarado Escobar. Los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar así como el actor Raúl Alejandro Astudillo han deducido sendos recursos de casación de la sentencia expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, que confirma la sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de El Oro “solamente en cuanto se declara con lugar la demanda de reivindicación propuesta por los actores, pero en cuanto al pago de las mejoras, se estará a lo dispuestos en los considerandos Séptimo y Octavo de este fallo.”. Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en primera providencia dictada con fecha 13 de mayo del 2004, a las 10h44, ha rechazado el recurso de casación interpuesto por la parte actora, en tanto que ha admitido a trámite el deducido por la parte demandada, para resolver el cual, habiéndose agotado el trámite respectivo y encontrándose la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerla considera: PRIMERO: Los actores, han comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de El Oro, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día 14 de diciembre de 1992 falleció en la ciudad de Pasaje su cónyuge y madre respectivamente, Martha Marina Salinas Jaramillo, que mediante sentencia debidamente otorgada por el señor Juez Sexto de lo Civil de El Oro, con fecha 15 de enero de 1996 e inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Pasaje el 22 de abril del mismo año han obtenido la posesión efectiva de los bienes sucesorios dejados por la causante; que el día 12 de febrero de 1985 ante el Notario Segundo del cantón Santa Rosa, señor José Ernesto Nieto Pesantez, los cónyuges Raúl Alejandro Astudillo Castro y Martha Marina Salinas Jaramillo celebraron con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un contrato de préstamo de mutuo para la compra de un inmueble de propiedad del señor Baquerizo César Moreno Carrión, quien, en virtud de aquel, mediante escritura pública dio en venta real y enajenación perpetua a los mencionados cónyuges el inmueble de su propiedad, sobre el que los compradores constituyeron hipoteca a favor del referido Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, gravamen que aún permanece vigente; que mediante escritura pública celebrada en la Notaría Segunda del cantón Pasaje el 17 de abril de 1996 el señor Jaime Bolívar Panamá Sánchez realizó la entrega de una construcción al señor Raúl Alejandro Astudillo Castro; que con estos antecedentes, los comparecientes, en sus calidades de cónyuge sobreviviente y herederos universales de la señora Martha Marina Salinas Jaramillo son copropietarios del inmueble compuesto de una casa de estructura de hormigón armado, construcciones adicionales y solar, ubicado en el cantón Pasaje, circunscrito dentro de los linderos y dimensiones que dejan señalados en la demanda, en la que, han dicho, existe una vivienda tipo chalet, de estructura mixta, con columnas de hormigón y ladrillo cruzado, con piso de cemento, paredes de ladrillo enlucidas, cubierta de zinc, dividida en su interior por una sola pared y en la cocina se encuentra un mesón de hormigón recubierto de azulejos, en el patio existe un tanque elevado de agua, baños y lavandería, con instalaciones de agua, luz eléctrica y canalización, con ventanas de aluminio y vidrio, protectores de hierro y puertas de madera de acceso; que desde los primeros días del mes de septiembre de 1987 se encuentran ocupando el mencionado solar y construcción los cónyuges Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo y sus hijos Franco, Robert Patricio, Richard Mauricio, Holger Vinicio e Ivonne Jackeline Alvarado Escobar, quienes se niegan a devolver el inmueble a pesar de los reclamos judiciales y extrajudiciales que han formulado y sin tener derecho alguno sobre el referido inmueble, cuya propiedad han tratado de obtener en forma fraudulenta; por lo que, amparados en lo que disponen los Arts. 953 y siguientes del Código Civil, en juicio ordinario demandan la reivindicación del solar y construcción singularizados, a fin de que en sentencia se disponga a los demandados su desocupación y entrega inmediata a su favor. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio: Por una parte, los señores Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo, quienes al contestar la demanda han propuesto las siguientes excepciones: a) Prescripción de la acción ordinaria; b) Falta de personería de la parte actora y de la parte demandada; c) Falta de pedimento expreso; d) Improcedencia de la demanda; e) Nulidad del proceso; f) Nulidad del acto o contrato de entrega de obra, contenido en la escritura pública otorgada por el señor Jaime Bolívar Panamá Sánchez a favor del señor Raúl Alejandro Astudillo Castro ante la Notaria Segunda del cantón Pasaje, Ab. Pilar Calle de Márquez, el 16 de abril de 1996 e inscrita el 24 del mismo mes y año; g) Plus petition; h) Inepta acumulación de personas, acciones y cosas; e, i) La demanda no reúne los requisitos mínimos de forma que determina el Art. 74 del Código de Procedimiento Civil, por lo que niegan en forma simple y absoluta los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, la que por ser maliciosa y temeraria debe ser rechazada con la consiguiente condena en costas en las que se incluirán los honorarios del abogado defensor. Además reconvienen a la parte actora: 1. La nulidad del acto o contrato de entrega de obra contenido en la escritura pública otorgada por el señor Jaime Bolívar Panamá Sánchez a favor del señor Raúl Alejandro Astudillo Castro, celebrada ante la Notaria Segunda del cantón Pasaje, Abg. Pilar Calle de Márquez, el 16 de abril de 1996 e inscrita en el Registro de la Propiedad el 24 de abril de 1996; 2) La devolución del valor entregado a los promitentes vendedores esposos Raúl Alejandro Astudillo Castro y Martha María Salinas Jaramillo, esto es la suma de un millón trescientos mil sucres, cotizados al dólar que regía al 23 de junio de 1987, fecha de celebración del contrato privado de promesa de venta, más los intereses legales, tomando en cuenta el índice inflacionario; y, 3) El abono o pago de las mejoras realizadas al inmueble motivo de la presente acción, las que enumeran y describen en el escrito de contestación a la demanda; y, por otra, el demandado, señor Robert Patricio Alvarado Escobar, quien al contestar la demanda ha deducido las siguientes excepciones: a) Improcedencia de la demanda; b) Falta de personería de la parte actora y de la parte demandada. c) Falta de derecho para entablar la presente acción; d) Falta de pedimento expreso; e) Plus petition; y, f) Nulidad del proceso; g) Prescripción de la acción ordinaria; h) Nulidad del contrato de entrega de obra; i) Inepta acumulación de personas, acciones y cosas; y, j) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, la que por ser maliciosa y temeraria debe ser rechazada con la consiguiente condena en costas, en las que se incluirá el honorario de su abogado defensor. También reconviene a los actores, al pago de la indemnización de daños y perjuicios y costas procesales por obligarle a litigar sin causa o fundamento legal. La parte actora, al contestar la reconvención formulada por los señores Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo deduce como excepciones: Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, pues, afirman que no hay nulidad alguna que declarar, pues no existe nexo conectivo entre la acción planteada y la pretensión de nulidad de un documento público, ni valor alguno que deban devolver, ya que no han recibido la suma que se indica en la reconvención, ni mucho menos mejoras introducidas en el inmueble que deban pagar, pues afirman que, por el contrario, quien debe devolver algunos valores son los demandados por los años que han usufructuado el bien que es de su propiedad. En cuanto a la reconvención planteada por el codemandado Roberth Patricio Alvarado Escobar la niegan en forma expresa por carecer de sentido. Además, han dicho, que los enunciados teóricos que sustenta la contestación a la demanda y las excepciones deducidas carecen de validez jurídica, por cuanto, afirman, no haber celebrado promesa de venta alguna bajo las solemnidades determinadas en la Ley, esto es, por escritura pública, lo que la torna ilegal, por un lado; y, por otro, que ha operado su caducidad por incumplimiento en el pago del precio pactado por parte de los demandados y que las excepciones deducidas por los accionados son contradictorias y basadas en falsos fundamentos, toda vez que, desde hace años atrás han venido litigando con los demandados, quienes han tratado de utilizar medios fraudulentos para apropiarse del inmueble materia de la litis, por lo que no ha operado ningún tipo de prescripción. Tramitada la causa, el señor Juez Sexto de lo Civil de El Oro dicta sentencia desechando las excepciones propuestas y parte de la reconvención, y aceptando la demanda de reivindicación, disponiendo, consecuentemente, que los demandados restituyan inmediatamente a los actores, en el término de treinta días de ejecutoriado el fallo, el inmueble objeto de la demanda en el estado que se encuentra, previamente a lo que los actores “reconocerán las expensas y mejoras invertidas en la conservación de la casa, según las reglas que para el efecto prescribe el Art. 972 del Código Civil. Debiendo los actores, por su parte, pagar a los demandados, en concepto de mejoras u obras de complemento realizadas por ellos dentro del mismo plazo, la suma de $1.330,00 dólares, juntamente con los s/. 500,00 recibidos por los actores a la fecha de celebración del contrato de promesa de venta de predio urbano de 23 de Junio de 1.987 sin intereses, lo que correrán si, a partir de la mora si se incumple lo dispuesto en esta sentencia.”. Los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar interponen recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Machala, cumplido el trámite de la instancia, la Primera Sala dicta sentencia confirmando la subida en grado “solamente en cuanto se declara con lugar la demanda de reivindicación propuesta por los actores, pero en cuanto al pago de las mejoras, se estará a lo dispuesto en los considerandos Séptimo y Octavo de este fallo”.- El actor Raúl Alejandro Astudillo y los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo han deducido sendos recursos de casación, los que han sido concedidos por el Tribunal ad-quem “para ante el inmediato superior”, mediante auto de fecha 20 de enero del 2004; las 09h25 (fs. 82 del cuaderno de segunda instancia). Habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, este Tribunal, en primera providencia dictada con fecha 13 de mayo del 2004; a las 10h44, ha rechazado el recurso de casación deducido por la parte actora y ha admitido el interpuesto por los demandados Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo.- SEGUNDO: En su escrito de interposición del recurso de casación, los recurrentes, han dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estiman infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 77 inciso primero, 81 incisos primero y sexto, 119 y 1062 del Código de Procedimiento Civil y 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador; que las causales en las que fundamentan su recurso de casación son la segunda y la tercera del Art. 3 de la Ley de la materia. La segunda, por cuanto han dicho, que en la sentencia recurrida “hubo una falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, por haber viciado el proceso de nulidad insubsanable, como es la falta de CITACION a los codemandados, lo que ha provocado indefensión, influyendo en la decisión de la causa, la misma que no ha sido convalidada legalmente, pese haber sido alegada en forma reiterativa”; y, la tercera por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentan su recurso diciendo que el Tribunal ad-quem al dictar la sentencia impugnada omitió analizar la excepción consignada en el literal e) del escrito de contestación a la demanda, en la que alegaron nulidad del proceso, por violación de las disposiciones contenidas en los Arts. 77 inciso primero y 81 incisos primero y sexto del Código de Procedimiento Civil, al haberse citado a los codemandados señores Franco Alvarado Escobar, Richard Mauricio Alvarado Escobar, Ivonne Jacqueline Alvarado Escobar en un lugar distinto a su habitación, lo que han justificado con prueba documental y testimonial, así como que el codemandado Holger Vinicio Alvarado Escobar a la fecha de la citación se encontraba fuera del país, conforme se halla debidamente justificado dentro del proceso, todo lo cual, han dicho, no ha sido tomado en cuenta por el Juzgador que, consecuentemente, ha infringido lo dispuesto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. La falta de citación, aseguran, influye en la decisión de la causa, por cuanto los codemandados no pudieron hacer uso de su derecho a la defensa y proponer las excepciones de las que se encontraban asistidos, lo que contraviene el principio establecido en el Art. 24 numeral 10 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Por otra parte, sostienen que a pesar de que la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala ha manifestado que su posesión del inmueble materia de la litis es y ha sido de buena fe, se ha sacrificado la justicia dejando de aplicar el Art. 1062 del Código de Procedimiento Civil, más aún cuando no consideran la devolución del dinero entregado a los accionantes por la venta del inmueble, esto es un millón trescientos mil sucres, cotizados al dólar vigente al momento de la entrega y de acuerdo a la inflación.-TERCERO: En cuanto al primer cargo formulado por los recurrentes con sustento en la causal segunda por “falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, por haber viciado el proceso de nulidad insubsanable, como es la falta de CITACION a los codemandados”, esta Sala observa: que la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a los llamados errores in procedendo o de procedimiento y según el tenor de la ley tiene lugar cuando en la sentencia impugnada se ha incurrido en: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Esta causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. La nulidad procesal se produce por la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias enumeradas taxativamente en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil; o por la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se esté conociendo de acuerdo con el Art. 1014 ibídem; pero, como bien lo dice la jurisprudencia “Para que el recurso de casación pueda fundarse en esta causal, por cualquiera de los tres modos de infracción que ella comprende: 1. aplicación indebida; 2. falta de aplicación; o, 2. errónea interpretación de normas procesales, es necesario que, como consecuencia de esta infracción, se produzca nulidad insanable (1) o se provoque indefensión (2). Además, estas consecuencias de la infracción principal, sea la de nulidad insanable o la de indefensión, para que puedan ser admitidas en casación, deben haber influido en la decisión de la causa”. (Juicio ordinario por nulidad de sentencia Nº 272-2002, Jorge Espinoza Vintimilla vs. Dr. Manuel Campoverde Vanegas, Resolución 34-2004, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia). En consecuencia, para que prospere el recurso de casación si se basa en la segunda causal, además de especificarla, los recurrentes están obligados a mencionar: a) La norma procesal que estiman infringida; b) La forma como se ha producido el quebranto, esto es el vicio o modo de la infracción, que puede ser por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación; c) La manera en que el proceso ha quedado viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) El por qué se ha provocado indefensión, si así fuera; e) La forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y, f) La razón por la que la nulidad no ha quedado legalmente convalidada. Lo que los recurrentes han omitido realizar en la especie, en la que textualmente acusan la “falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales”: sin considerar que los elementos o formas de violación de la ley: aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación son excluyentes, por lo que no pueden atacar concomitantemente a una misma norma, pues resulta ilógico considerar que una norma de derecho no se ha aplicado y al mismo tiempo se ha interpretado erróneamente. Sobre el particular, existen fallos concordantes de las Salas de Casación Civil de esta Corte, en el sentido de que: “No se pueden atacar al mismo tiempo y respecto de una misma norma jurídica: falta de aplicación, indebida aplicación y errónea interpretación, pues éstos son vicios excluyentes e incompatibles” (G. J. Serie XVI. No. 13. pág. 3410 y ss.). De modo que no habiéndose especificado la forma de quebranto de cada una de las normas de procedimiento que los casacionistas consideran infringidas, se ha privado al Tribunal de los elementos de juicio indispensables para realizar el análisis correspondiente. Sin embargo de lo cual, se observa que los recurrentes acusan la nulidad del proceso por falta de citación a los codemandados, al efecto, a fojas 23 a 24 vta. del cuaderno de primera instancia constan las actas de citación sentadas por el señor Antonio Jaramillo Cabrera, Secretario del Juzgado Sexto de lo Civil de El Oro, de las que se desprende que a los demandados señores Franco Romeo Alvarado, Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo y Richard Mauricio Alvarado Escobar, se los citó en persona, mientras que a los demandados señores Franco Alvarado Escobar, Robert Patricio Alvarado Escobar, Holger Vinicio Alvarado Escobar y Jackeline Alvarado Escobar se los citó mediante tres boletas, dos de las cuales se las dejó en manos de su madre y de su padre -también demandados-, respectivamente, familiares que las recibieron sin mencionar que las personas a quienes estaban dirigidas no vivían en el lugar y que una de ellas se encontraba residiendo en otro país, y la tercera se la fijó por debajo de la puerta, por no encontrarse al momento en el lugar ningún miembro de la familia que la reciba, de tal suerte que si se cumplió con la diligencia de citación de la demanda a todos los codemandados, conforme lo prescribe la ley, sin que los ahora recurrentes, puedan alegar la falta de citación de sus hijos, pues como queda dicho, fueron quienes recibieron dos de las boletas que estaban dirigidas a ellos, sin que al tiempo de la entrega se hayan negado a recibir las citaciones por no ser su domicilio el sitio en donde aquellos mantienen su residencia, pues por mandato expreso de la ley, nadie puede beneficiarse de su propio dolo. Además el Art. 351 del Código de Procedimiento Civil al respecto textualmente dispone: “Para que se declare la nulidad, por no haberse citado la demanda al demandado, o a quien legalmente le represente, será preciso: 1. Que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos; y, 2.Que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito.” (las negrillas son de la Sala) y la Corte Suprema al referirse a la citación y sus efectos con claridad ha dicho: “Citar al demandado es, al tenor de los Arts. 33 y 77 del Código de Procedimiento Civil, hacer saber a la persona contra quien se intenta la demanda el contenido de ella o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos; la citación obliga al citado, de acuerdo al Art. 101, numeral 3o., a comparecer ante el Juez para deducir excepciones; la falta de contestación a la demanda o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, reza el Art. 107 será apreciada por el Juez coma indicio en contra del demandado y se considerará como negativa simple de las fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria; la no citación de la demanda al demandado o a quien legalmente, le represente, constituye omisión de solemnidad sustancial capaz de acarrear la nulidad del proceso, a condición expresa de que ello haya impedido que dicha parte deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y que reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en el pleito Art. 355 numeral 4, 358, 360; por fin, al tenor de los Arts. 359 inciso 3o. y 303 a 305 de la ley en mención, también la sentencia ejecutoriada es nula, entre otras causas, por no haberse citado la demanda al demandado si el juicio se ha seguido y terminada en rebeldía”. (Gaceta Judicial Año LXXXIX. Serie XV No. 6. Pág. 151, Quito, 22 de junio de 1989), por tanto correspondía alegar la nulidad a los codemandados que, según los recurrentes, no “fueron citados” y no a los otros accionados por culpa de quienes se consideró se había cumplido debidamente con la diligencia de citación con la demanda. Respecto de la violación del Art. 24, No. 10 de la Constitución Política, los recurrentes se limitan a enunciarlo sin fundamentación alguna.- CUARTO: En cuanto al segundo cargo formulado por los accionantes, esto es, “falta de aplicación de las preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” -Art. 119 del Código de Procedimiento Civil-, con fundamento en la causal tercera, vale decir que, los recurrentes afirman que el juzgador de instancia no tomó en cuenta la prueba que actuada legalmente dentro del proceso demuestra que los codemandados señores Franco Alvarado Escobar, Robert Patricio Alvarado Escobar, Holger Vinicio Alvarado Escobar y Jackeline Alvarado Escobar, fueron citados con la demanda en un lugar distinto a aquel en que mantienen su habitación, particular que ha quedado analizado en el considerando precedente y respecto del cual solo cabe agregar que, no correspondiéndoles a los recurrentes alegar la nulidad por falta de citación de los codemandados, el Tribunal ad-quem no estaba obligado a considerar la prueba actuada por ellos a efectos de demostrar tal aserto. QUINTO: Finalmente la falta de aplicación del criterio de equidad establecido en el Art. 1062 (actual 1009) del Código de Procedimiento Civil que también alegan, debió ser acusada con fundamento en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que los recurrentes no mencionan como fundamento de su recurso, por lo que no procede su análisis.- Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y por tanto rechaza el recurso de casación interpuesto por los señores Franco Romeo Alvarado y Teresa del Niño Jesús Escobar Murillo. Sin costas ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio No. 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvanse los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico

Quito, 7 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 358-2007

Juicio ordinario de linderos Nº 107-2007 seguido por el Dr. Luis Vidal Moscoso en su calidad de Procurador Judicial del señor Víctor Leonardo Uday Chuchuca a Rosa Bermeo Capón y a Miguel Tacuri.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (107-2007): En el juicio ordinario de linderos seguido por el Dr. Luis Vidal Moscoso en su calidad de procurador judicial del señor Víctor Leonardo Uday Chuchuca a Rosa Bermeo Capón y a Miguel Tacuri, la parte demandada interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la sentencia subida en grado y en su lugar declara con lugar la demanda. Radicada la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: Respecto de los requisitos formales que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: De fojas 64 a 65 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la Ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la recurrente basa su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos: “a. - El Art. 210 de la ley de Régimen Municipal de la actual codificación. b. - El Art. 666 del Código de Procedimiento Civil vigente. c. - El Art. 2392- 2415 del Código Civil Vigente. d. - El Art. 115 del Código de Procedimiento Civil”; era su obligación para justificar la causal primera, atacar a la norma jurídica de derecho, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de ésta ha sido determinante de su parte dispositiva, es decir, al momento de desarrollar la causal debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas de derecho que considera infringidos precisando si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de alguna de ellas, y de qué manera esto ha influido en la decisión de la causa, para que este Tribunal aprecie cómo se ha transgredido la ley, y no simplemente como afirma la recurrente que “…Existe en la sentencia, falta de aplicación de las normas de derecho enumeradas en el numeral anterior” TERCERO: En el caso de la causal tercera, para cumplir con su fundamentación la recurrente debió justificar conforme a derecho, la infracción de los “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cómo consecuencia de ello, la infracción de normas de derecho, sea por equivocada aplicación o por la no aplicación de las mismas. Sobre esta causal la ley dice: “3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;”. Por tanto, esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, a pesar de que la recurrente invoca la causal tercera para que proceda la alegación y señala que “Existe aplicación indebida, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que condujeron a la no aplicación de las normas de derecho determinadas en el numeral anterior, en la sentencia dictada y que es materia de este recurso…” no individualiza el vicio recaído en la norma procesal ni especifica la consecuencia sobre la aplicación o no de una norma sustantiva.CUARTO: Finalmente, por lo expuesto anteriormente y al no identificar plenamente las normas que señala infringidas con las causales de casación planteadas, no cumple con las exigencias del No. 4º del Art. 6 de la Ley de Casación que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”, pues “…Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente por medio de su defensor es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar, por ejemplo, que existe falta de aplicación de una norma de derecho o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Fundamentar dice el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: ‘...Afirmar, establecer un principio o base. /Razonar, argumentar./...’. En consecuencia ‘los fundamentos en que se apoya el recurso’, no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.” (Resolución Nº 247-2002, dictada en el Juicio 299-2001, publicada en el Registro Oficial No. 742 de 10 de enero del 2003). Por lo enunciado, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por María Rosa Bermeo Capón. Sin costas, ni multa. Interviene integrando el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente, en razón del oficio No. 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, por licencia del Magistrado doctor Rubén Darío Andrade Vallejo, Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 13 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 359-2007

Juicio ordinario No. 209-200, que por nulidad de sentencia sigue Alejandro Sula Martínez contra Gerardo Guaranga Allauca y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007, a las 08h44.

VISTOS (209-2007): Alejandro Sula Martínez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Chimborazo que declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que por nulidad de sentencia sigue contra Gerardo Guaranga Allauca, María Angela Moyón Lamiña, Nelson Segundo Garay Ullauri y Aída Beatriz Avecillas Molina.- Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 34 a 35 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera y tercera), no las justifica. En primer lugar, al desarrollar la causal primera, el recurrente nomina como infringidos los artículos “24 numerales l0, 14 y 17 de la Constitución Política del Estado, Arts. 299 numeral tercero, 300, 303 numeral tercero, 304, 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil codificado y las jurisprudencias constante de las Gacetas Judiciales Nº 7, serie XVII, Pág. (sic) 1899 a 1905 y Gaceta Judicial Nº 13, Serie XVII, Pág. 4214 a 4216”, pero no realiza el ataque de cada una las normas o precedentes jurisprudenciales enunciados, no los confronta con la sentencia recurrida y por ende no demuestra al Tribunal de Casación cómo la aplicación indebida de éstos ha sido determinante de su parte dispositiva. Es decir, no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala ha considerado que “La fundamentación del recurso ‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción” (Este criterio viene manteniendo el Tribunal y lo ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 270-2002, Resolución No. 29-2004; Juicio No. 22-2007, Resolución Nº 83-2007; Juicio No. 50-2007, Resolución Nº 159-2007). El recurrente al sostener que el juicio de prescripción adquisitiva de dominio se tramitó sin habérsele citado con la demanda, alegó un vicio in procedendo pues afirma que se faltó a las reglas del debido proceso: artículo 24 numerales 10, 14 y 17 de la Constitución, artículos 346 y 349 del Código de Procedimiento Civil; debió entonces fundamentar el recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y no lo hizo. TERCERO: Respecto de la causal tercera, el recurrente no señala ningún precepto jurídico de valoración de la prueba que considere infringido, ni señala las normas de derecho que, como producto de la violación de aquellos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio No. 221-2002, Res. No. 21 2004; Juicio Nº 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación formulado por el recurrente. Sin costas ni multa. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.

Quito, 13 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 360-2007

Juicio verbal sumario Nº 227-2007, que por pago de dinero sigue el Dr. Fernando Rosero González, Procurador Judicial de la Cía. ROSSY FASHION INTERNACIONAL S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007, a las 08h25.

VISTOS (227-2007): En el juicio verbal sumario que por pago de dinero sigue el Dr. Fernando Rosero González en su calidad de apoderado especial y procurador judicial de la compañía Kowa Tsusho Co. Ltda. a la compañía Rossy Fashion Internacional S.A., el Ing. Chaffick Chedraui Salomón, por sus propios derechos y como gerente de la compañía demandada, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes la emitida por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas, que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la Ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: De fojas 9 a 14 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia, pues si bien el recurrente determina la causal en la que basa su recurso (causal tercera), no individualiza el vicio recaído en cada uno de los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que enuncia; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los mismos, y no como consta en el escrito de interposición, en que se afirma que hay “...falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba...”. Al no individualizar el vicio, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, el recurrente no señala las normas de derecho que, como producto de la violación de tales preceptos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. No. 21-2004; Juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el casillero judicial Nº 4349 y autorización conferida a la abogada Carla Berón Palomeque por el doctor Fernando Rosero González. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original. Certifico.

Quito, 13 de noviembre del 2007.

f) Secretaria Relatora.

Nº 361-2006

Juicio ordinario No. 246-2007 que por devolución de valor consignado en juicio ejecutivo sigue Dr. Vicente Agustín Esparza Román en contra de Dr. Franklin Emilio Erazo Arteaga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h22.

VISTOS (246-2007): En el juicio ordinario que por devolución del valor consignado en juicio ejecutivo sigue el Dr. Vicente Agustín Esparza Román contra el Dr. Franklin Emilio Erazo Arteaga; el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el auto inhibitorio dictado por la Jueza Quinta de lo Civil de Pichincha quien sostiene que la acción debe ser conocida y resuelta por el Juez de la causa principal y no por otro porque carece de competencia. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: El artículo 9 de la Ley de Casación garantiza al recurrente que cuando el recurso de casación le sea denegado podrá interponer el recurso de hecho, situación jurídica que obliga al Tribunal de Casación a analizar si el Tribunal ad-quem hizo bien en negar el recurso de casación y determinar si el recurso cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el artículo 6 de la ley de la materia. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “Procedencia: El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” (negrillas y subrayado de la Sala). Por tanto, únicamente procede el recurso extraordinario de casación en a el caso de que se haya dictado una sentencia o auto que ponga fin al juicio produciendo el efecto de cosa juzgada formal y material, es decir, final y definitiva, y que tal sentencia o auto se haya dictado dentro de un proceso de conocimiento. TERCERO: El auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito que confirma el auto inhibitorio dictado por la Juez a-quo, en nada, resuelve cuestiones atinentes al derecho reclamado por el actor en el proceso (devolución del valor consignado en juicio ejecutivo) sino a una de las solemnidades sustanciales de todo proceso (competencia del Juez) con el objeto de evitar nulidades procesales que impidan el desarrollo correcto de la acción; por tanto, el auto inhibitorio del Tribunal ad- quem no resuelve la acción planteada en lo referente a la pretensión del actor que es la de devolución del valor consignado dentro del juicio ejecutivo, y por tanto no tiene el carácter de final ni definitivo respecto del asunto controvertido, requisito sine qua non para la procedencia del recurso de casación. Por lo que, al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto. Avoca conocimiento de la presente causa en virtud el oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007 el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sin costas ni multas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, magistrados, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Quito, 12 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 362-2007

Juicio ordinario Nº 334-2003, que por rescisión de contrato por lesión enorme sigue César Medardo Noboa Miranda contra Eduardo Rodrigo López Hernández y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2007; a las 08h21.

VISTOS (334-2003): César Medardo Noboa Miranda, en el juicio ordinario que por rescisión de contrato por lesión enorme sigue contra Eduardo Rodrigo López Hernández; Jorge Wendember Yeroví Herrera y Zoila Marina Nolivos, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas. 20 a 24 cuaderno de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, el 2 de septiembre del 2003; a las 10h30, que revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Riobamba que rechazando las excepciones de los demandados aceptó la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO:El actor, señor César Medardo Noboa Miranda, ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Chimborazo manifestando en lo esencial lo siguiente: Que mediante escritura pública celebrada ante el Notario Primero del cantón Penipe, señor Jorge Enrique Villa, el 29 de septiembre de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad el 6 de octubre de 1998, vendió un lote de terreno de trescientos metros cuadrados de superficie aproximadamente, ubicado en la Avenida Nacional y la línea del ferrocarril de la parroquia Lizarzaburu, de la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo, cuyos linderos y dimensiones deja señalados en su escrito de demanda, a los señores Eduardo Rodrigo López Hernández, Jorge Wandemberg Yeroví Herrera y Zoi1a Mariana Nolivos, por el precio de seis millones de sucres, de los que, según consta en el mencionado instrumento público no le han pagado ni el cincuenta por ciento; que los comparadores por el lote de terreno descrito han pagado un precio “mínimo”, tomando en consideración que es de excelente calidad, ubicación, plano, que se encuentra debidamente cerrado, que tiene los servicios de agua potable y luz eléctrica, situado junto a la línea férrea, cerca de lugares de recreación y se halla rodeado de calles asfaltadas, circunstancias que determinan que el valor mínimo de dicho bien inmueble se cotice en la suma de doscientos millones de sucres, esto es ocho mil dólares; que de acuerdo al referido título escriturario se ha pagado un precio mínimo, equivalente al tres por ciento del valor real, menos de la mitad del justo precio, con lo que se le ha causado lesión enorme; por lo que, al amparo de lo que disponen los Arts. 1855 y siguientes del Código Civil demanda a Eduardo Rodriga López Hernández, Jorge Wandember Yerovi Herrera y Zoila Marina Nolivos la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa mencionado, en razón de que por su compra no se ha pagado ni siquiera la mitad del justo precio o valor real, para que en sentencia se disponga que las cosas vuelvan al estado anterior, por lo que, ha dicho, está dispuesto a devolver el dinero recibido en concepto de precio. Admitida la demanda a trámite y una vez citados los demandados, han comparecido a juicio. El señor Eduardo Rodrigo López Hernández al contestar la demanda ha opuesto las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la “pseudo demanda”; 2. Ilegitimidad de personería del demandante y falta total de derecho para deducir la acción; 3. Falta de legítimo contradictor; 4. Improcedencia de la demanda por el fondo y por la forma; 5. Nulidad de todo lo actuado por cuanto en la tramitación de la demanda no se han cumplido con los requisitos y solemnidades de ley; 6. Falsedad de la afirmación de que el vendedor no ha recibido siquiera el cincuenta por ciento del valor establecido en la escritura pública que perfeccionó el contrato de compraventa, puesto que, conforme consta en el propio instrumento público, el vendedor recibió a su entera satisfacción el valor total del precio en compañía del licenciado Edgar Jorge Rojas Inca, que ahora es su defensor, esto es la suma de diez millones de sucres, que los depositó en la Mutualista Chimborazo. Los demandados señores Jorge Wandemberg Yerovi Herrera y Zoila Marina Nolivos en sus escritos de contestación a la demanda han opuesto idénticas excepciones. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Primero de lo Civil de Chimborazo dicta sentencia aceptando la demanda y declarando, en consecuencia, rescindido por lesión enorme el contrato contenido en la escritura pública celebrada ante el Notario Público del cantón Penipe, señor Jorge Enrique Villa, el 29 de septiembre de 1998, e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Riobamba el 6 de octubre de 1998. EI actor, señor César Medardo Noboa Miranda y el doctor Eduardo López Hernández han deducido recurso de apelación, para ante la Corte Superior de Justicia de Chimborazo, radicándose la competencia, previo el sorteo de ley en la Segunda Sala, que revoca la sentencia dictada por el inferior y rechaza la demanda. De este fallo el actor, señor César Medardo Noboa Miranda ha deducido recurso de casación.- SEGUNDO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación.-TERCERO: En virtud del principio dispositivo, el recurrente es quien fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación, a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Así, las normas de derecho que el recurrente considera infringidas en la sentencia impugnada son las contenidas en los artículos 1742, 1743, 1744, 1856 del Código Civil, 121, 169 y 198 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; y, funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.-CUARTO: Sobre la causal cuarta, el recurrente indica que el Tribunal de última instancia “al dictar la sentencia se excede de lo que el actor pide en su demanda de Rescisión de Contrato por Lesión Enorme, y de las excepciones propuestas por los demandados, con la cual se trabó la litis, de la que no fue materia del litigio. Excediéndose de lo que se trabó la litis, es así el Tribunal en forma ilegal, extralimitándose se sobresale del tema tratando de hacer aparecer como que el título escriturario celebrado entre vendedor y comprador ha sido un Contrato simulado, con el fin de perjudicar a las Instituciones públicas por el no pago de impuestos prediales, hecho éste que no es verdad”. (sic). Al respecto, el fallo recurrido, en el Considerando Sexto, textualmente dice: “Ahora bien, el contrato escriturario celebrado entre las partes, es instrumento público y hace plena fe sobre las obligaciones y descargos contenidos en el respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transmite; lo que impide atender a los pagos que se añadan a la cantidad fijada como precio en el contrato, que en el caso son seis millones de sucres, hecho que considerando el avalúo pericial del terreno vendido, en el valor de ciento veinte y seis millones ciento setenta y seis mil cuatrocientos sucres, debería conducir a la Sala a estimar la existencia de la lesión enorme demandada, tomando en cuenta la diferencia abismal entre el uno y el otro valor. Pero, la Corte Suprema de Justicia, en fallo dictado por la Primera Sala el 16 de diciembre de 1982, publicado en la obra del Dr. Galo Espinoza M rotulada ‘La Mas Práctica Enciclopedia Jurídica’ que recoge el compendio de 70 años de jurisprudencia de la Corte Suprema textualmente en el volumen IV página 812 dice: ‘Considerándose los avalúos periciales, puede efectivamente concluirse que el precio recibido por el vendedor por la compra venta es inferior a la mitad del justo precio de la cosa. Pero la Sala no puede aceptar tales avalúos, por cuanto contradicen la afirmación que hace el vendedor en su absolución, al decir que el precio del negocio es superior al constante en la correspondiente escritura, con lo que se establece que entre los contratantes han simulado el contrato, a fin de perjudicar a las Instituciones que se benefician con el pago de los impuestos del caso. Este acto ilícito no puede generar la acción de rescisión por lesión enorme para ninguna de las partes, en virtud de existir una verdadera ocultación del precio real del negocio pactado’. En el caso que nos ocupa al ocultar el vendedor el verdadero precio de la cosa vendida estaba cometiendo un delito con el único afán de perjudicar a las Instituciones que se benefician con el pago de los impuestos (...) concluyendo que actor y demandados han simulado el contrato en un instrumento público, perjudicando a las Instituciones beneficiarias de los impuestos y por ello dice que no puede generar la acción de rescisión por lesión enorme ni para el actor ni para el demandado.” (sic). Esta Sala de Casación considera que la causal cuarta, invocada por el casacionista, ocurre cuando: a) Se resuelve en la sentencia o auto lo que no fue materia del litigio; o, b) cuando se ha omitido resolver en ella todos los puntos de la litis. En definitiva, el vicio en esta causal es la incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, conocidas como extrapetita, citra petica y ultrapetita; mas, en la sentencia recurrida la referencia que realiza el Tribunal ad-quem al fallo dictado por la Corte Suprema es absolutamente pertinente a los puntos sobre los que se trabó la litis conforme lo exige el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil y aplicable al caso, que se concreta a la pretensión del actor César Medardo Noboa Miranda de que se declare rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa celebrado con los demandados, y las excepciones por ellos deducidas. Por otra parte, es necesario aclarar que lo que el casacionista propone amparado en esta causal, en definitiva, es una impugnación a la forma de valoración de la prueba, respecto del precio pactado y recibido por el contrato de compraventa cuya rescisión pretende, lo que debió acusar con sustento en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia, por lo que no se acepta este cargo.- QUINTO: Respecto de la causal tercera, invocada también por el recurrente y que se refiere a la violación indirecta de la norma sustantiva, el casacionista ha dicho: 5.1. Luego de citar al Art. 121 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta que: “...el Tribunal de la Segunda Sala no ha aplicado de conformidad con la norma legal, el Informe pericial del Arq. Milton Montoya que consta de fojas 52 y 53 del proceso, prueba ésta que fue pedida, ordenada y practicada dentro del término de prueba, la misma que hace fé en juicio. Que por falta de aplicación en la valoración de la prueba al sentenciar se ha violado disposiciones expresas, la misma que debe ser corregida por el más alto Tribunal de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia”. (sic); 5.2. Luego de transcribir el Art. 169 ibídem, expresa que: “... el Tribunal de la Segunda Sala, de conformidad con la norma transcrita no ha aplicado en la valoración de la prueba. el título escriturario con el respectivo certificado del Registrador de la Propiedad constante de fojas 2, 3, 4 y 5 del proceso; pese ser un documento público, auténtico celebrado con todas las solemnidades legales, ante autoridad competente, el mismo que hace fé en juicio por ser un instrumento público. Por esta falta de aplicación al sentenciar, el Tribunal ha violado dicha norma” (sic); y, 5.3). Finalmente, en el literal f) de su escrito de interposición del recurso de casación menciona que: “El Tribunal de la Segunda Sala hace una errónea interpretación en la valoración de la prueba en una simple constancia, constante de fojas 39, 39 vta., transformándole dicho documento privado en documento público que dice: ‘...Una constancia notarizada en la Sexta Notaria del cantón Riobamba, en la que el vendedor César Noboa deja constancia que vende el inmueble de su propiedad (...) en la cantidad de VEINTE Y DOS MILLONES DE SUCRES (S/. 22'000.000,00) y no en SEIS MILLONES DE SUCRES, como consta de dicha escritura pública, recibiendo los DIEZ MILLONES DE SUCRES, en éste momento y el saldo restante en 180 días...’.- Por ésta errónea interpretación en la valoración de la prueba al dictar la sentencia se ha violado el Art. 198 numeral 4rto. del Código de Procedimiento Civil” (sic). Al respecto el Tribunal de casación considera que la fundamentación realizada por el recurrente con sustento en la causal tercera no cumple con los requisitos que exige la ley para el efecto, en razón de que estaba en la obligación de individualizar el cargo o vicio con el que se produjo el quebranto de las normas de derecho que considera infringidas, esto, aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, respecto del informe pericial, la escritura pública y el documento notarizado; y, en segundo lugar, debió explicar de qué manera la infracción acusada ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Sin embargo, ninguno de estos supuestos legales se cumple en el recurso deducido, por lo que no se acepta este cargo.- SEXTO: Sobre la causal primera, el recurrente ha dicho: 6.1. En el literal a) del escrito que contiene el recurso de casación que: “En la sentencia se ha violado el Art. 1856 del Código Civil, por falta de APLICACIÓN de dicha norma de derecho por cuanto al sentenciar los Magistrados no han dado cumplimiento en forma expresa lo que textualmente dice...”, afirma que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Chimborazo ha violentado tal disposición al no aplicarla, ya que en el proceso se ha justificado que el vendedor ha sufrido lesión enorme con las pruebas consistentes en el informe pericial y la escritura de compraventa del inmueble. Al respecto, esta Sala advierte que el Tribunal de instancia en el considerando “CUARTO” del fallo impugnado realiza un pormenorizado análisis de los artículos 1855 y 1856 del Código Civil, mientras que en los considerandos "QUINTO" y “SEXTO” estudia las pruebas debida y oportunamente actuadas dentro del proceso, para determinar si con ellas se ha logrado demostrar la lesión enorme objeto de la demandada en relación con el texto del Art. 1856 del Código Civil. Esta forma de estructuración de la sentencia permite deducir que la citada norma legal si ha sido aplicada, tanto porque se la cita expresamente, cuanto porque se analiza la prueba en relación con su contenido sustantivo, por lo que no se acepta el cargo formulado en el sentido de que el Art. 1856 del Código Civil (1829 de la Codificación vigente) no ha sido aplicado. 6.2. En el literal d) del escrito contentivo de su recurso, el casacionista indica que: “La Segunda Sala del Tribunal al dictar la sentencia ha violado los Arts. 1742, 1743, 1744 del Código Civil, por falta de aplicación de la norma Sustantiva de Derecho” (sic), lo que constituye una presentación absolutamente diminuta del recurso, por cuanto no se determina en cuál de los vicios de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación ha incurrido la sentencia impugnada, esto es, si existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de cada una de las normas de derecho que nomina como infringidas, habiendo omitido también explicar la forma en que estos defectos han sido determinantes de su parte dispositiva y realizar la fundamentación lógica de la causal como lo exige el numeral 4 del Art. 6 de la ley de la materia, motivos por los que tampoco se acepta este cargo.- Por las consideraciones que anteceden, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Riobamba. Sin costas ni multa.- Integra el Tribunal el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cuatro fajas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 14 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 363-2007

Juicio verbal sumario por cobro de dinero Nº 348-2003 seguido por el Abg. Iván Orlando Miranda en su calidad de Procurador Judicial de la Compañía MASTERCARD DEL ECUADOR S. A. contra Walter Hernán Bernal Durazno.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2007; a las 10h22.

VISTOS (348-2003): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue el abogado Iván Orlando Miranda en su calidad de procurador judicial de la Compañía Mastercard del Ecuador S. A. en contra de Walter Hernán Bernal Durazno, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo del Juez Sexto de lo Civil del Azuay y rechaza la demanda habiéndose radicado la competencia radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: El abogado Iván Orlando Miranda como procurador judicial de la Compañía Mastercard del Ecuador S. A. comparece con su demanda a fs. 9 de los autos, el 19 de junio de 1997, expresando en lo principal: Que mediante solicitud firmada por el doctor Walter Hernán Bernal Durazno su representada le otorgó la tarjeta de crédito Mastercard número 54132607 12559525; que dicha tarjeta concede al titular los derechos y obligaciones establecidos en la solicitud y convenio de apertura de carta de crédito, emisión y utilización de tarjeta de crédito, en especial los establecidos en las cláusulas constantes al reverso de dicha solicitud; que en aquel contrato se establece que el titular de la tarjeta de es responsable por el pago de todos los consumos que por utilización de crédito que autorice su representada se produzcan y por los consumos de los adicionales y dependientes que el socio titular tenga aprobado; que acompaña a su demanda los estado de cuenta de donde se desprenden las obligaciones vencidas e impagadas del socio; que según el contrato mencionado si el socio deudor no estaba conforme con los estados de cuenta recibidos tenía días para reclamar, de lo contrario se entiende que se encuentra conforme con el mismo y que lo recibió oportunamente; dice que el deudor no ha pagado el valor de nueve millones ochocientos ochenta y tres mil doscientos ochenta y un sucres), (9’883.281,00 sucres), por lo que de acuerdo a lo señalado en el Art. 843 del Código de Procedimiento Civil, el Art. 1 del Código de Comercio y los Arts. 1480, 1481 y 1482 del Código Civil demanda en trámite verbal sumario a Walter Hernán Bernal Durazno para que pague lo arriba enunciado más los intereses bancarios del plazo, desde el 4 de octubre de 1995, más el máximo interés de mora para operaciones activas en sucres concedidas por las instituciones del Sistema Financiero que será igual a 1.1 veces la tasa de la respectiva institución, de conformidad a lo dispuesto en la Regulación No. 983-96 del Banco Central del Ecuador, hasta la terminación del presente proceso; el pago de costas procesales, los honorarios profesionales y los gastos que se produzcan, conforme a lo dispuesto en el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Sexto de lo Civil del Azuay. A fs. 12 vuelta del proceso se ha llevado a cabo la audiencia de conciliación a la que no ha concurrido el demandado, lo que debe tenerse como negativa de los fundamentos de la demanda y como indicio en contra del demandado, en razón de lo previsto en el Art. 107 (actual 103) del Código de Procedimiento Civil, diligencia en la que el doctor Marcelo Loyola en representación del abogado Iván Orlando Miranda, Procurador Judicial de Mastercard pidió que tal situación se tenga presente como indicio de mala fe, diligencia en la que se ha recibido la causa a prueba por el término de seis días. Cumplidos los actos procesales previos, el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca dicta sentencia de primera instancia a fs. 28 y 29 del proceso, en noviembre 11 de 1998, a las 15h00, declarando con lugar la demanda y condenando al demandado al pago de nueve millones ochocientos ochenta y tres mil doscientos ochenta y un sucres, más los intereses y costas procesales a la parte actora. Por el recurso de apelación interpuesto respecto del mencionado fallo ha correspondido conocer de la causa a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que a fs. 5 del cuaderno de ese nivel dictó sentencia el 17 de febrero de 1999, a las 10h30, revocando la sentencia recurrida y declarando sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho que pueda tener la parte actora con otros documentos que con ocasión de la utilización de las cartas de crédito se emiten. TERCERO: En el escrito de fs. 10 y 11 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el recurrente ingeniero comercial Juan Carlos Castañeda Archila, en su calidad de Gerente y representante legal de la compañía demandante, en lo sustancial expresa: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se han infringido las normas de los artículos 7, regla 19, 1488, 1588, 1589, 1605 y 1606 del Código Civil, de las resoluciones números SB-93.050 y 5 SB-JB-960083, publicadas en los registros oficiales 232 y 9 de 14 de julio de 1993 y 22 de agosto de 1996, y de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; que funda su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera, por falta de aplicación de las normas del Código Civil y de las resoluciones de la Superintendencia de bancos anteriormente mencionadas; y la causal tercera, por falta de aplicación de los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, lo que ha conducido a los juzgadores del Tribunal de instancia “a una equivocada apreciación de las normas del derecho en la sentencia” y, en la fundamentación agrega que en lo que respecta a la causal primera, en el fallo recurrido no se respeta los artículos 1588 y 1589 del Código Civil (Arts. 1561 y 1562 de la codificación vigente), que disponen, el primero, que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo de los contratantes o por causas legales, y el segundo, que los contratos deben cumplirse de buena fe; que se ha irrespetado la regla 19 del Art. 7 ibídem que dispone que los contratos válidamente celebrados según una ley podrán probarse bajo el imperio de otra, por la forma que aquella establecía, pero la forma de rendirse la prueba se estará sujeta a la ley vigente al tiempo en que se rindiere; que no se ha aplicado los Arts. 1605 y 1606 (1578 y 1579 actuales) del código mencionado; y que tampoco se han respetado las resoluciones de la Superintendencia de Bancos No. SB-93-0505, publicada en el R. O. No. 232, de 14 de julio de 1993 que establece en su Art. 15 que el estado de cuenta presentado en juicio será prueba de los pagos y consumos realizados, y No. SB-JB-96-0083, que señala los requisitos que debe contener un contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito y las condiciones que debe tener el estado de cuenta emitido por las compañías; que tales documentos reúnen todos los requisitos exigidos, los que “necesariamente son ley para las partes y hacen prueba dentro de juicio...”; y que el estado de cuenta del deudor no ha sido objetado en el plazo de diez días de su presentación, “siendo así que incluso, en un caso extremo de no presentación correspondía al tarjetahabiente exigir su presentación (en el caso de que no se hubiese entregado, como alega el demandado en este juicio), y nunca esto sucedió, ni se presentó el menor reclamo”; y, en cuanto a la causal tercera agrega, que en aquella sentencia existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a que en la sentencia se concluya erróneamente; que los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil (113 y 114 de la codificación vigente), mandan que cada parte está obligada a probar los hechos que alega o propone; que en la sentencia que impugna acepta la sola afirmación del demandado de que el estado de cuenta no tiene validez y rechaza la demanda sin percatarse de que aquel estado de cuenta fue notificado debidamente y que en el peor de los casos el demandado debía probar su alegación de que no se le entregó; y que aquel documento que no es emitido al antojo del accionante sino como fruto del contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito “tiene pleno valor probatorio por la forma de su nacimiento- el acuerdo de voluntades- y por el hecho de que la ley (Resolución No. SB-J-96-0083 de la Superintendencia de Bancos), lo considera como tal, sin que se haya probado ni siquiera pretendido probar su invalidez o nulidad”, y que además existe falta de aplicación del Art. 15 de la Resolución Nº SB-93-0505 en cuanto a que aquel estado de cuenta tiene la calidad de “prueba plena dentro de juicio”. CUARTO: Correspondiendo por razones de técnica jurídica el análisis en primer lugar de la causal tercera alegada por la parte recurrente, se estima: a) En derecho, la causal tercera de casación se produce por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” (Art. 3.3 de la Ley de Casación). b) En la doctrina y la jurisprudencia se reitera que quien alega la causal tercera de casación para su justificación debe demostrar las siguientes exigencias: 1a) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la resolución (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, informe de peritos, etc. ...); 2a) señalar con precisión la norma procesal que sobre valoración de prueba ha sido violada; 3a) demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba respectivo; y 4a) identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del yerro en la valoración probatoria; y, c) En síntesis, la parte recurrente con cargo a esta causal expresa que en la sentencia recurrida existe falta de aplicación de los preceptos de valoración de la prueba, especialmente del estado de cuenta que ha sido emitido por la entidad accionante en virtud del contrato de Emisión y Uso de la tarjeta de crédito, con lo que se ha violado el artículo 15 de la Resolución No. SB- 93-0505 de la Superintendencia de Bancos; y, d) Esta causal, conocida en la doctrina como de violación indirecta de la ley y que exige para su justificación que se determine los preceptos de valoración probatoria violados, las normas de procedimiento vulneradas y la conexión de esta circunstancia con normas de derecho material violadas, se sustenta en el análisis que sobre tales preceptos de valoración de la prueba el tribunal de casación puede realizar, y no en la nueva apreciación de la prueba incorporada al debate procesal, y en la especie tenemos que en aquella sentencia en lo principal de los considerandos QUINTO y SEPTIMO se ha dicho: “Los estados de cuentas, por sí solos no hacen prueba de la existencia de una obligación porque son meros documentos representativos y no declarativos representativos...” y “Pretender dar a un estado de cuenta la calidad de verdad incontrovertible, por lo estipulado en la cláusula cuarta del contrato que corre a fs. 8 del expediente de primera instancia, sería negar el derecho de defensa garantizado en el ordinal 10 del Art. 24 de nuestra ley suprema y atacar al Derecho Público ecuatoriano pues de esa naturaleza son las normas procesales, por lo mismo, inmutables, absolutas e imperativas, sin que sea lícito a los particulares, ni siquiera por convenio, modificarlas ni dejarlas de aplicar...”. Resumiendo el asunto, el punto central del debate se contrae a establecer si los estados de cuenta presentados con la demanda, incorporados a fs. 1, 2 y 3 del proceso, constituyen prueba suficiente de la obligación exigida, y al respecto se estima, que no cumplen con los requisitos del Art. 15 del reglamento codificado para el funcionamiento de las compañías emisoras y/o administradoras de tarjetas de crédito y de los departamentos de tarjetas de crédito en los bancos privados, expedido mediante Resolución No. SB-93-0505, por la Superintendencia de Bancos, publicada en el R. O. No. 232, de 14 de julio de 1993, bajo cuya vigencia se ha contratado la tarjeta de crédito presentada en autos y en la que se fundamenta la demanda, norma que es del siguiente tenor: “Artículo 15.- DE LOS ESTADOS DE CUENTA: Los bancos y las compañías emisoras y/o administradores de tarjetas de crédito, enviaran mensualmente a sus tarjetahabientes un estado de su cuenta con el detalle del saldo del mes anterior: el valor de los consumos realizados con el número del respectivo comprobante; el nombre del establecimiento afiliado; los abonos efectuados, la liquidación detallada de intereses, comisiones, impuestos y otros cargos; el saldo total en moneda nacional y/o moneda extranjera; y, la fecha máxima de pago. Este documento presentado en juicio y certificado por el banco o la compañía emisora y/o administradora de tarjetas de crédito, constituirán prueba de los pagos y consumos realizados”; no consta de aquellos estados el cumplimiento de lo que en negrillas se señala. Tampoco reúnen las exigencias de los numerales 6 y 11 del Art. 18 del Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, emitido por la Superintendencia de Bancos y publicado en el Registro Oficial Nº 9, de 22 de agosto de 1996, vigente al tiempo de presentación de la demanda, cuyas disposiciones son del siguiente texto: “18.6. Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso”; y, “18. 11. Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica”; Información que no se ha incorporado al proceso. Súmase a lo dicho que lo que consta del contrato para la emisión de la tarjeta de crédito incorporado al proceso en su cláusula cuarta “Recibido el estado de cuenta mensual, si el solicitante no reclamare dentro del plazo de diez (10) días, se entenderá que se encuentra conforme con el mismo, y que además lo recibió oportunamente...”, resulta ineficaz y se debe considerar como no escrita por contravenir a normas procesales que corresponden al derecho público. En reiterados fallos sobre casos similares se ha dicho que “Las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento. La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual...” (Resolución Nº 723-98, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de 17 de noviembre de 1998, en el juicio verbal sumario Nº 199-97 seguido por el Banco de Crédito contra Mario Guevara Espinoza y otro, publicada en la G. J. Serie XVI, Nº 13, páginas 3477 a 3479; Resolución Nº 145-2000, de 24 de marzo del 2000, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio verbal sumario 294-96, Filial de Tarjetas de Crédito Filancard S.A. contra Carlos Abad Crespo y otro, publicada en el R.O. Nº 65, de 26 de abril del 2000; y, Resolución Nº 149-2001, de 3 de abril del 2001, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio verbal sumario seguido por el Banco de Guayaquil en contra de Jorge Alberto Vásquez y otro, publicada en el R. O. Nº 353, de 22 de junio del 2001). De lo que se infiere, que el cargo del recurrente no se justifica. QUINTO: En razón de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley que rige sobre la materia la causal primera de casación o de violación directa de la ley se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, en la sentencia o auto, que fueren decisivas de su parte dispositiva. En la doctrina y la jurisprudencia esta violación por vicios de juzgamiento in judicando se da en 3 casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Dr. Santiago Andrade Ubidia. “LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR”. Ediciones Andrade Asociados. Quito, 2005, página 183). El impugnante expresa con cargo a esta causal que en el fallo recurrido no se ha aplicado las normas de los Arts. 7 (regla 19), 1488, 1489, 1605 y 1606 del Código Civil, y de las resoluciones del Superintendente de Bancos números SB-93-0505, publicada en el R.O. Nº 232, de 14 de julio de 1993 y SB-JB-96-0083. Respecto de las normas del Código Civil que invoca como violadas el recurrente, tenemos: el numeral 19 del Art. 7, establece que los actos y contratos válidamente celebrados según una ley, podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que la primera establecía; pero la forma de probarse estará sujeta a la ley vigente al tiempo en que se rindiere; el Art. 1561 (ex 1588) dispone que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales; el Art. 1562 (ex 1589), prescribe que los contratos deben cumplirse de buena fe y obligan no solo a lo que en ellos se expresa sino a lo que emana de su naturaleza; el Art. 1578 (ex 1605), prevé que el sentido en que una cláusula produce algún efecto debe preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno; y el Art. 1579 (ex 1606), dispone que deberá estarse a la interpretación que más bien cuadre con la naturaleza del contrato; normas que por las razones expresadas en el considerando anterior, no se advierte que hubieren sido violadas por el Tribunal ad-quem en aquel fallo. Las resoluciones de la Superintendencia de Bancos mencionadas por el casacionista se refieren la primera al Reglamento Codificado para el funcionamiento de Compañías Emisoras y/o Administradoras de Tarjetas de Crédito... y la segunda al Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, cuyas disposiciones no han sido infringidas en el fallo del Tribunal de instancia. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Integra el tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 14 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 364-2007

Juicio verbal sumario Nº 11-2004 que por cobro de dinero sigue la Compañía Mastercard del Ecuador S. A. en contra de Enrique Rodrigo Vintimilla Merchán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de noviembre del 2007; a las 09h30.

VISTOS (11-2-004): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue la Compañía Mastercard del Ecuador S.A. en contra de Enrique Rodrigo Vintimilla Marchán, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revoca el fallo de la Jueza Séptima de lo Civil del Azuay y rechaza la demanda. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO: El abogado Iván Orlando Miranda como procurador judicial de la Compañía Mastercard del Ecuador S.A. comparece con su demanda a fs. 9 y 10 de los autos, el 9 de abril de 1997, expresando en lo principal que mediante solicitud firmada por el señor Enrique Rodrigo Vintimilla Marchán su representada le otorgó la tarjeta de crédito Mastercard número 5413 2607 1184 5917, la que concede al titular los derechos y obligaciones establecidos en la solicitud y convenio de apertura de carta de crédito, emisión y utilización de tarjeta de crédito, en especial los establecidos en las cláusulas constantes al reverso de dicha solicitud; que en aquel documento se establece que el titular de la tarjeta es responsable por el pago de todos los consumos que por utilización de crédito que autorice su representada se produzcan y por los consumos de los adicionales y dependientes que el socio titular tenga aprobado; que acompaña a su demanda los estados de cuenta que considera han sido de obligación aceptada por el tarjetahabiente, puesto que éste no ha reclamado dentro del plazo de 10 días de su recepción, conforme a lo estipulado por la cláusula QUINTA del contrato mencionado, por lo que se consideró que el ahora demandado estaba conforme con el mismo; que como el deudor no ha pagado el valor de quince millones quinientos once mil setecientos sesenta y siete sucres constantes en los estados de cuenta que adjunta, de acuerdo a lo señalado en los Arts. 843 del Código de Procedimiento Civil, 1 del Código de Comercio y 1480, 1481 y 1482 del Código Civil demanda en trámite verbal sumario a Enrique Rodrigo Vintimilla Marchán para que pague el valor antes señalado, más los intereses bancarios del plazo y de mora desde el 20 de enero de 1995 hasta la terminación de este proceso, y el pago de costas procesales, los honorarios profesionales y los gastos que se produzcan, conforme a lo dispuesto en el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Séptimo de lo Civil del Azuay. A fs. 18 del proceso se ha llevado a cabo la audiencia de conciliación, en donde el demandado a través de su defensor manifiesta que la compañía Mastercard del Ecuador no le ha notificado con los estados de cuenta; que ha hecho un reclamo al respecto, que no ha sido resuelto; y ha opuesto a la demanda las excepciones de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y derecho de la demanda, y la falta de derecho y de personería del actor, dejando constancia que está dispuesto a cancelar el crédito siempre que se le presenten los comprobantes de consumo para saber cuánto es lo adeudado. Cumplidos los actos procesales previos la Jueza Séptima de lo Civil de Cuenca ha dictado sentencia de primera instancia a fs. 35 del proceso, en octubre 6 de 1998; a las 08h00, declarando con lugar la demanda y condenando al demandado al pago del capital constante en el estado de cuenta, más intereses y costas; y con auto de noviembre 13 de 1998, a petición de la parte demandante aclara que en su sentencia se refiere a que se pague con corte al 7 de noviembre. La Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca a quien le ha correspondido el conocimiento de la causa por el recurso interpuesto por el demandado respecto del fallo de primer nivel, a fs. 6 y 7 del cuaderno de segunda instancia ha pronunciado sentencia el 17 de febrero de 1999; a las 09h00, revocando la sentencia recurrida y declarando sin lugar la demanda, dejando a salvo el derecho que pueda tener la parte actora con las letras de cambio u otros documentos a los que se refiere la cláusula cuarta de la solicitud de tarjeta aparejado a la demanda. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación de fs. 12 y 13 del segundo nivel el ingeniero Juan Carlos Castañeda Archila, gerente y representante legal de MASTERCARD DEL ECUADOR S.A., en lo sustancial manifiesta que considera infringidas por el Tribunal ad-quem en la sentencia recurrida las normas de derecho y las solemnidades de procedimiento previstas en los Arts. 1588 y 1488 del Código Civil, así como las normas jurídicas de la Resolución de la Superintendencia de Bancos Nº SB-JB-96-0083, publicada en el Registro Oficial Nº 9, de 22 de agosto de 1996, y de los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil; que fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la primera porque en aquel fallo no se aplica ni considera la obligatoriedad de la sujeción de las partes al contrato celebrado entre ellas según el Art. 1588 del Código Civil, ni se observa la resolución de la Superintendencia de Bancos mencionada; y, en el caso de la causal tercera se ha incurrido en ella por falta de aplicación de los preceptos jurídicos en la valoración de la prueba, lo que dice ha conducido a una equivocada apreciación de las normas de derecho en la sentencia; y, en la fundamentación agrega que en aquel fallo se han irrespetado el Art. 1588 del Código Civil que manifiesta que el contrato es ley para los contratantes y el Art. 1488 ibídem que “siendo como es un contrato perfecto... que de ninguna manera ha sido objetado” (Arts. 1561 y 1461 de la codificación vigente); que en la sentencia que objeta tampoco el Tribunal de instancia ha respetado la resolución de la Superintendencia de Bancos que viene mencionado, en la que se establecen los requisitos que debe contener un contrato de emisión y uso de tarjeta de crédito y las condiciones que debe tener el estado de cuenta emitido por las compañías que “al reunir estos dos documentos todos los requisitos exigidos, necesariamente son ley para las partes y hacen prueba dentro de juicio, respectivamente...”; agrega que “El contrato suscrito da valor pleno, de prueba plena, al estado de cuenta del deudor, mismo que no ha sido objetado en el plazo de DIEZ DIAS, de su presentación...”; que en lo que respecta la causal tercera existe a su juicio falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba “que han conducido a que en la sentencia se concluya erróneamente”; que los Arts. 117 y 118 del Código de Procedimiento Civil ( 113 y 114 de la codificación actual) determinan que cada parte está obligada a probar los hechos que alega o propone; que en aquella sentencia se ha tomado como válida la sola afirmación del demandado de que el estado de cuenta no tiene validez y por solo esa afirmación se ha rechazado la demanda “sin percatarse de que ese estado de cuenta fue entregado oportunamente, y que en el peor de los casos el demandado debía probar su alegación de que no se los entregaron, y más aun considerar esa prueba con todo rigor, pues al reunir todos los requisitos determinados en la referida resolución de la Superintendencia de Bancos, debía ser considerado como prueba plena a mi favor”; y concluye que aquel estado de cuenta tiene pleno valor probatorio por la forma de su nacimiento (el acuerdo de voluntades), que la resolución de la Superintendencia así lo considera, sin que el demandado hubiere probado ni siquiera pretendido probar su invalidez o nulidad. CUARTO: Por razones de técnica jurídica procede el análisis en primer lugar de la causal tercera de casación, de las invocadas por el recurrente; y, al respecto se estima: a) Esta causal, por lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación se configura por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; y, b) En la doctrina y la jurisprudencia se conoce a esta causal como de violación indirecta de la ley y para su procedencia el recurrente debe demostrar que en el fallo que se objeta se han dado las siguientes exigencias: 1a) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, informe de peritos...); 2a) Señalar correctamente la norma procesal que sobre valoración de la prueba ha sido infringida. 3ª) Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba erróneamente valorado; y 4ª) Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración de la prueba. Este Tribunal viene reiterando que la causal tercera “… comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...” (criterio que lo ha manifestado entre otras en las resoluciones 125-2006, 128- 2006 y 130-2006, publicadas en el R. O. 388 de 31 de octubre del 2006). c) En resumen, el recurrente alega que el Tribunal de instancia no ha valorado en la sentencia que impugna los estados de cuenta presentados con la demanda, que se hallan incorporados a fs. 2, 3 y 4 del proceso, en los que se determina el valor que como importe principal pretende cobrar la demandante, que en su criterio constituyen prueba suficiente de la obligación, estados que, dice, han sido entregados oportunamente al accionado, sin haber sido objetados en el plazo de diez días, con lo que, afirma, se ha inaplicado la Resolución de la Superintendencia de Bancos que viene invocando. Mas, resulta, que con esa resolución la Superintendencia de Bancos ha expedido el Reglamento para el funcionamiento y las operaciones de las Compañías Emisoras o Administradoras de Tarjetas de Crédito y los Departamentos de Tarjetas de Crédito de las Instituciones Financieras, cuerpo normativo que en el inciso primero y en los numerales 6 y 11 del arto 18 dispone: “ARTICULO 18.- El estado de cuenta que la institución autorizada debe entregar al tarjetahabiente, contendrá obligatoriamente al menos la siguiente información” “18.6. Detalle pormenorizado de los consumos en moneda nacional y moneda extranjera especificando su fecha de realización, número de la nota de cargo, nombre del establecimiento afiliado e importe, tipo de cambio, de ser el caso”; y “18. 11. Determinación de los recargos por mora, con indicación de la base de cálculo y la tasa nominal y efectiva anual que se aplica” (las negrillas son de la Sala); información que no consta de aquellos estados de cuenta ni ha sido justificada en el proceso por la parte actora, a quien correspondía hacerlo en razón de lo previsto en el inciso primero del Art. 113 (ex 117) del Código de Procedimiento Civil, al haber negado el accionado los fundamentos de la demanda, y que debió establecerse documentadamente, máxime que ha solicitud del demandado el Juez a-quo ha ordenado al demandante que presente los comprobantes de consumo con cargo a la tarjeta de crédito mencionada en los autos, sin que se hubiere dado cumplimiento a tal disposición: a) Consecuentemente al haber considerado el Tribunal ad-quem en su fallo que los mencionados documentos no constituyen prueba suficiente de la obligación demandada, no han infringido las normas de los Arts. 117 y 118 (113 y 114 actuales) del Código de Procedimiento Civil, ni la resolución de la Superintendencia de Bancos que ha sido invocada. La circunstancia de que en la solicitud para la entrega de la tarjeta de crédito en la cláusula QUINTA conste como estipulación que “El Estado de Cuenta mensual será remitido directamente al tarjeta habiente a través del correo del Estado Ecuatoriano, no siendo responsabilidad de la compañía el retardo en la recepción del mismo.- Si recibido el estado de cuenta mensual, el tarjeta habiente no reclamare dentro del plazo de diez (10) días se entenderá que se encuentra conforme con el mismo”, no justifica la omisión de la prueba anteriormente señalada, y tal estipulación resulta inaceptable e ineficaz por contravenir a las normas citadas del referido reglamento de la Superintendencia de Bancos, por pretender establecer normas de procedimiento y pruebas que por corresponder al derecho público solamente pueden ser establecidas mediante normas expresas de derecho. En un caso similar se ha dicho: "Excepcionalmente la ley permite a las partes que celebran un contrato establecer ciertas estipulaciones procesales, fuera de ellas las estipulaciones contractuales procesales son nulas y de ningún valor y, consiguientemente no hacen fe en juicio, circunstancia que hay que tomar en cuenta para la valoración de la prueba, de acuerdo con la regla procesal del inciso primero del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- En esta virtud, se debe tener por no escrita la parte de la letra c) de la cláusula cuarta del contrato de emisión y uso de la tarjeta de crédito VISA BCH, en la parte que dice: “las que las partes, les dan valor de prueba instrumental y suficiente de los cargos de consumos realizados, y el saldo actual (Crédito) por lo que frente a ellas, no podrá oponerse excepción alguna…” (Res. 723-98, de 17 de noviembre de 1998, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en el juicio verbal sumario Nº 199-97, seguido por el Banco de Crédito contra Mario Guevara Espinoza y otro, publicada en las páginas 3476 a 3479 de la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 13). Con similar criterio se ha pronunciado también la expresada Sala en la Res. Nº 149-2001, de 3 de abril del 2001, en el juicio verbal sumario Nº 170- 2000, seguido por el Banco de Guayaquil S.A. contra Jorge Alberto Velásquez Durán y otro; publicada en el R. O. Nº 353, de 22 de junio del 2001. Por todo lo expresado se desestima el cargo formulado. QUINTO: Con relación a la causal primera de casación o de violación directa de la ley o in judicando que también invoca el recurrente, se estima que ésta procede por aplicación indebida , falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva, según lo previsto en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación. En la doctrina y la jurisprudencia se reitera que esta causal se da en tres casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar y que de haberlo hecho habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene…” (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Andrade Asociados. Quito, 2005. Página 183). En síntesis, el recurrente sostiene que en la sentencia que objeta se ha incurrido en la causal primera de casación por falta de aplicación de las normas jurídicas de los arts. 1488 y 1588 del Código Civil, que corresponden a los Arts. 1461 y 1561 ibídem de la codificación vigente, que se refieren, el primero, a los requisitos y capacidad legal de las personas para obligarse válidamente, y el segundo, a que el contrato es ley para los contratantes; y además por inaplicación de la resolución de la Superintendencia de Bancos que viene señalando, que, por lo analizado en el considerando que antecede no aparecen haber sido infringidas, ni el impugnante ha evidenciado siquiera con argumentos jurídicos que hubieren sido violadas en el fallo materia de su objeción. Con tales consideraciones la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y desecha el recurso de casación interpuesto: Sin costas, ni multa, integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, magistrados. Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que las cuatro (4) fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Quito, 14 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 365-2007

Juicio verbal sumario No. 430-2006 que por cobro de dinero sigue Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de Representante Legal del a Compañía “ENLIT S. A.” contra el ingeniero Domingo Flores Vera. Representante legal de la Compañía “EMPRESA PESQUERA MANTA CIA. LTDA.” (PESMANTA CIA LTDA.)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h24.

VISTOS (430-2006): En el juicio verbal sumario que por cobros de dinero sigue Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de representante legal de la compañía “ENLIT S.A” contra el ingeniero Domingo Flores Vera, representante legal de la compañía “EMPRESA PESQUERA MANTA CIA. LTDA” (PESMANTA CIA. LTDA.), e1 actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera del auto dictado por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo de fecha octubre 2 del 2006; a las 16h00, que “declara como no interpuesto el Recurso de Casación” Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso se hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Consta a fs. 26 vta. del cuaderno de segunda instancia la razón actuarial sentada por la Secretaria Relatora de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en la que señala “…el recurrente no ha cancelado el valor correspondiente de la Tasa Judicial en el término que tuvo para hacerlo y el mismo se encuentra vencido en exceso” Con fundamento en dicha razón actuarial, en atención al principio dispositivo que rige a los procesos civiles y en virtud de lo prescrito en el Art. 322 del Código de Procedimiento Civil que dice “concedido un recurso, se ordenará en el mismo decreto que el recurrente pague las tasas judiciales./Si el recurrente dentro del término de ocho días de notificado con esta orden, no paga, se tendrá por no interpuesto el recurso”, el Tribunal ad-quem, acogiendo la petición formulada por el Ing. Domingo Flores Vera, Liquidador de la Compañía PESQUERA MANTA PESMANTA CIA. LTDA., declara como no interpuesto el recurso de casación propuesto por Jaime Roberto Simón Isaías en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo y representante Legal de la compañía Envases del Litoral (ENLIT). TERCERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical que procede ante la negativa infundada del recurso de casación (Art. 9 de la Ley de Casación), en el caso, no se trata de negativa del recurso de casación como queda expuesto, pues éste fue concedido, pero ante el incumplimiento posterior del recurrente de pagar la tasa judicial fue declarado como no interpuesto por el Tribunal de instancia, consecuentemente, el recurso de hecho no procede, y ni siquiera debió habérselo concedido por no estar comprendido en el supuesto de procedibilidad aludido. Patentizamos que, al tiempo en que el Tribunal de instancia declaró como no interpuesto el recurso de casación, no se había dado la resolución del Tribunal Constitucional No. 0010-2006-DI de 10 de julio del 2007, publicada en el R. O. 127 de 16 de .julio del 2007 que declaró la inconstitucionalidad del inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, que no produce efecto retroactivo. Por los considerandos anteriores, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el recurso de casación interpuesto por Jaime Roberto Simón Isaías, en su calidad de Vicepresidente Ejecutivo y representante legal de la COMPAÑIA ENVASES DEL LITORAL S. A. (ENLIT). Sin costas ni multa. Tómese en cuenta la autorización adicional que confiere el recurrente al Dr. Gustavo Rodríguez Fajardo así como el casillero judicial Nº 592 para futuras notificaciones. Avoca conocimiento de la presente causa, en virtud del oficio Nº 1886-SP-CSJ de fecha 25 de septiembre del 2007 el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente. Notifíquese a los doctores Silvio Nájera, Miguel Angel Narváez y Víctor Bonifacio Herrera, quienes han sido sustituidos en la defensa., en los casilleros judiciales No. 592 y 1383 en su orden. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty (V.S.) magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR MANUEL SANCHEZ ZURATY CONJUEZ PERMANENTE.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 13 de noviembre del 2007; a las 10h24.

VISTOS (430-2006): En el juicio verbal sumario que por cobro de dinero sigue Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de representante legal de la compañía “ENLIT S.A” contra el ingeniero Domingo Flores Vera representante legal de la compañía “PESMANTA CIA. LTDA”, el actor interpone recurso de hecho ante la declaratoria de no interpuesto el recurso de casación que dictara la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo de fecha octubre 2 del 2006, a las 16h00. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, para resolver sobre la admisibilidad del recurso se hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Con fecha 28 de agosto, del 2006; a las 16h00, el Tribunal ad-quem califica el recurso de casación concediéndolo para ante una de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia; ordenando al mismo tiempo que se cumpla con la disposición del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil. Posteriormente y a pesar de estar consignada a la tasa judicial, por no haberla cumplido dentro del término dispuesto por la ley, declararon como no interpuesto el recurso de casación. SEGUNDO: El Tribunal Constitucional mediante resolución Nº 0010-2006-DI de fecha 10 de julio del 2007 publicada en el R. O. Nº 127 de 16 de julio del 2007 resuelve “declarar la inconstitucionalidad con carácter general y obligatorio del segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil”, por considerar que “la disposición contenida en el segundo inciso del artículo 322 del Código de Procedimiento Civil, priva a quien interpone un recurso, del ejercicio de unos de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente…” además de que “… impide el acceso a la justicia que es una garantía básica…”. Resolución que ha sido tomada en cuenta por este Tribunal para analizar la admisibilidad del recurso de casación y por ende el recurso de hecho propuesto por el recurrente.TERCERO: El inciso tercero del artículo 9 de la Codificación de la Ley de Casación vigente, dispone que la Sala debe realizar el examen de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación denegado, para en base a ello declarar si lo admite o rechaza y dar paso o no al proceso de casación. Con este objeto, la Sala revisará el análisis que el Tribunal de instancia efectuó del escrito de fundamentación, para determinar si éste cumple o no con los requisitos indispensables para la procedibilidad del recurso extraordinario y supremo de casación. En este sentido, el Dr. Santiago Andrade en su obra la “Casación Civil en el Ecuador”, pág. 261, dice: “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro requisitos que son indispensables para su procedibilidad a) Que la providencia impugna sea de aquellas susceptibles del recurso, b) Que la parte que lo interpone esté legitimada activamente para ello, es decir, que haya sufrido agravio en la sentencia, c) Respecto del tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto en el término señalado por el artículo 5 de la ley de la materia, y d) Que el escrito de fundamentación cumpla con los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación”. CUARTO: En la especie, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo negó indebidamente el recurso de casación, el mismo que ha sido interpuesto dentro del término legal, por quien ostenta legitimación activa para hacerlo, respecto de una providencia susceptible el recurso -el cual cumple con los requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley de Casación- en cuanto a su individualización, fundamentación y formalidades, lo que no ha sido advertido por el Tribunal ad-quem. Por lo tanto, se acepta el recurso de hecho, y en consecuencia se admite a trámite el recurso de casación y se ordena correr traslado a la contraparte con el mismo por el término de cinco días para que lo conteste fundamentadamente. Tómese en cuenta las casillas judiciales No. 1383 y 592 del Dr. Manuel H. Avegno Zambrano autorizado por el actor, así como la casilla judicial Nº 218 del Dr. Otto Palacios Castillo autorizado por el demandado para futuras notificaciones. Avoca conocimiento de la presente causa en virtud del oficio Nº 1886-SP-CSJ el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente. Notifíquese al Dr. Silvio Nájera en la casilla judicial Nº 1474 quien ha sido sustituido en la defensa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty (V. S.), magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico

Quito, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

REVOCATORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h47.

VISTOS (430-2006): Agréguese a los autos el escrito que antecede. En lo principal, con relación a la solicitud de revocatoria presentada por Jaime Roberto Simón Isaías en calidad de representante legal de la compañía ENLIT S. A., del auto pronunciado por esta Sala el 13 de noviembre del 2007; a las 10h24, que consta a fojas 9 del cuaderno de la Sala, el mismo que rechaza el recurso de hecho y el de casación, formulado por la parte actora, se considera que la revocatoria no procede porque no han variado las circunstancias analizadas exhaustivamente en el mencionado auto.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade, (V. S.), César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL DR. RUBEN DARIO ANDRADE VALLEJO, MAGISTRADO.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 09h47.

VISTOS (430-2006): Me aparto de la resolución relativa al pedido de revocatoria, por cuanto no me pronuncié en el voto de mayoría ni en el voto salvado que resolvió sobre la procedencia y admisibilidad del recurso de hecho y por ende de casación, en vista de la licencia que se me concedió y cuyo oficio consta a fojas 6 del cuaderno de la Sala.

Notifíquese.

F) Dres. Rubén Darío Andrade (V.S.), César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos (2) fotocopias que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 367-2007

Juicio ordinario Nº 168-2005, que por pago de daños y perjuicios sigue Freddy Ricardo Rubio Lozada, representante legal de la Compañía OIBUR del Ecuador C. A. contra el Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 08h36.

VISTOS.- (168-2005): Freddy Ricardo Rubio Lozada, en calidad de representante legal de la compañía OIBUR DEL ECUADOR C. A. en el juicio ordinario por pago de daños y perjuicios, que sigue contra el Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 381 a 395 de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 14 de diciembre del 2004; a las 15h00, y posterior auto de ampliación y aclaración de 3 de febrero del 2005, fallo en el que se reforma la sentencia venida en grado, se acepta parcialmente la demanda y se dispone que el Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura paguen a OIBUR del Ecuador C. A., los intereses sobre las cantidades que, en calidad de abonos, se pagaron con posterioridad al 30 de diciembre de 1992, fallo que indica además la forma de calcular los intereses y el tipo de cambio de sucres a dólares. La sentencia de primera instancia había aceptando la demanda ordenando el pago por parte del Estado Ecuatoriano y el Ministerio de Educación y Cultura, a favor de OIBUR del Ecuador C. A., el daño emergente y el lucro cesante, la comisión del 1/6% del capital, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, los intereses legales y los intereses de mora, los gastos bancarios generados a la fecha de la sentencia de acuerdo al informe pericial, y los honorarios profesionales de los defensores de la actora.PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En virtud del principio dispositivo, el recurrente es quién fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Las normas de derecho que el recurrente considera infringidas son: el Art. 20 de la Constitución Política de la República; los artículos 1532, 1588 y 1602 del Código Civil; los artículos 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil; los artículos del 374 al 409 del Código de Comercio; el Art. 19 de la Ley de Casación; la Resolución de la Corte Suprema de Justicia Nº 83-99 publicada en el Registro Oficial 159, 30-III-99; la resolución expedida dentro del expediente Nº 296-98, publicada en el Registro Oficial 318 del 15 de mayo de 1998; y, la resolución de la Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 458, del 14 de junio de 1990. TERCERO: El casacionista funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: El recurrente impugna la sentencia por falta de aplicación del Art. 20 de la Constitución Política de la República, que se refiere a la obligación de las instituciones del Estado, sus delegados y concesionarios para indemnizar a los particulares por los perjuicios que les irroguen como consecuencia de la prestación deficiente de los servicios públicos o de los actos de sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos; corresponde analizar este cargo en primer lugar, porque en caso de aceptárselo, sería innecesario conocer los demás. Sobre este punto, el casacionista, en el “sexto cargo” dice que con lo antes expuesto en los cargos respectivos “se ha develado la responsabilidad pecuniaria del Estado Ecuatoriano por los actos de los funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, toda vez que se ha demostrado que los funcionarios de SNALME, actualmente el Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, han causado graves perjuicios para OIBUR, ya sea por la culpa y/o negligencia en el cumplimiento del contrato de consignación referido”. Esta forma de presentar la impugnación por inconstitucionalidad es absolutamente diminuta porque no contiene fundamentación lógica alguna para explicar la violación que se hubiera cometido, de tal manera que no cumple con el requisito número 4 del Art. 6 de la Ley de Casación, motivo por el cual no se acepta el cargo. QUINTO: Respecto de la causal tercera, el casacionista presenta lo siguiente: 5.1. Bajo el apartado denominado “1. Cargos alrededor de la valoración de la prueba. Enunciado:”, el casacionista presenta un recuento de pormenores de la negociación entre la empresa que representa y el Servicio Nacional de Almacén de Libros del Ministerio de Educación ESNALME, que no contiene elemento alguno que permita identificar alguna irregularidad que configure la causal número 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. 5.2. Bajo el apartado denominado “PRIMER CARGO”, el recurrente dice que existe errónea interpretación de los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil, y busca fundamentarlo indicando que “se ha demostrado la relación contractual con SNALME, el incumplimiento total de SNALME del referido convenio y sus reformas, así como se ha demostrado el financiamiento bancario que OIBUR se vio en la necesidad de adquirirlos para cumplir oportunamente con las obligaciones contractuales adquiridas con SNALME y las pérdidas económicas considerables de mi representada por tal incumplimiento, y por ende, los daños y perjuicios sufridos. 5.3.Bajo el apartado denominado “SEGUNDO CARGO”, el recurrente indica que hay aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, del Art. 19 de la Ley de Casación y del precedente jurisprudencial de la Resolución Nº 83-99, publicada en el Registro Oficial 159, 30-III-99, y pretende fundamentarlo diciendo que “se debió apreciar la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (...)”. Luego cita la resolución de la Corte Suprema antes mencionada sobre las reglas de la sana crítica y continúa con cinco numerales que contienen su punto de vista sobre aspectos de la relación contractual que considera probados.- 5.4. Esta Sala de Casación considera que en la impugnación por la causal número 3 del Art. 3 de la Ley de Casación, conocida como de violación indirecta de norma sustantiva, el recurrente ha presentado una especie de “alegato de bien probado”, impropio para el recurso de casación, que no cumple los supuestos de la causal invocada porque, para su procedencia, debió identificar, en primer lugar los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y en segundo lugar debió explicar de forma lógica cómo estos vicios han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. Al respecto, tanto la alegada errónea interpretación de los artículos 118 y 121 del Código de Procedimiento Civil, como la aplicación indebida del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, del Art. 19 de la Ley de Casación y del Precedente Jurisprudencial de la Resolución Nº 83-99, publicada en el Registro Oficial 159, 30-III-99, se las presenta como simples enunciados sin fundamentación lógica alguna que demuestre la forma cómo han ocurrido los vicios de errónea interpretación y de aplicación indebida; y, se ha omitido absolutamente la explicación sobre la forma en que estos errores hubieren conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho en la sentencia, normas que ni siquiera se las menciona; motivos por los cuales no se acepta estos cargos. SEXTO: En lo relacionado a la causal primera el recurrente lo presenta en la siguiente forma: 6.1.En el apartado denominado “TERCER CARGO” el impugnante dice que existe errónea interpretación de los artículos 1532, 1588 y 1602 del Código Civil. Del Art. 1588 consta solamente su número, sin ninguna fundamentación. Sobre el Art. 1532 el recurrente se limita a transcribirlo textualmente sin explicar cómo ha ocurrido la interpretación errónea; el Art. 1602 se lo menciona en la frase “no cabe que se aplique a mi pretensión lo establecido en el Art. 1602 ejusdem, como en “MALAM PARTE” ha interpretado el Tribunal ad-quem”, que es una frase ininteligible que no puede considerarse de modo alguno como fundamentación de la causal; 6.2. En el apartado denominado “CUARTO CARGO” el casacionista indica que existe falta de aplicación de los artículos 1599, 1600, 1603, 1605 y 1606 del Código Civil. De los artículos 1603, 1605 y 1606 solo constan sus números sin explicación ni fundamentación alguna. Luego transcribe los artículos 1599 y 1600 y como fundamentación dice que: “así se ha demostrado dentro del proceso, la intención de los contratantes al momento de la celebración del contrato de consignación y de los adéndumes respectivos, más allá del tenor literal de los mismos, está claro la equidad de las cláusulas contractuales, dar los materiales escolares por OIBUR para que SNALME pueda expenderlos en sus almacenes a nivel nacional, pagando a OIBUR lo vendido, y a devolver los materiales no expendidos dentro del plazo de 90 días.- Por lo tanto - continúa- la inaplicación de las normas antes referidas por parte del Tribunal ad-quem en el fallo recurrido, ha causado un grave perjuicio directo a mi representada, que, entre otros, está en el costo de reposición de los materiales no devueltos oportunamente por SNALME, que significó una diferencia abrumadora entre el precio de adquisición de los materiales a la fecha del contrato de consignación (...) y la fecha en que se efectuó el pago final por parte de SNALME (...)”. Este cargo tampoco tiene fundamentación porque no existe una explicación lógica sobre la pertinencia de la aplicación de los mencionados artículos al caso concreto, porque las frases “así se ha demostrado dentro del proceso” o “está claro la equidad de las cláusulas contractuales” son simples afirmaciones sin argumentación. 6.3. En el apartado denominado “QUINTO CARGO”, el recurrente indica que existe falta de aplicación de los artículos 374 al 409 del Código de Comercio, y como fundamentación dice que “La Sala (ad-quem) indica en el fallo que el contrato de consignación suscrito entre OIBUR del Ecuador con SNALME (...) es un contrato innominado, pero en la realidad este contrato de consignación se refiere, se aplica y se debe ejecutar de acuerdo a las normas del Contrato de Comisión establecido en el Código de Comercio, toda vez que en la práctica las obligaciones de SNALME eran las de un comisionista, debiendo cumplir con la comisión, caso contrario responderá al comitente por los daños y perjuicios que se sobrevinieren”. En este cargo tampoco existe fundamentación porque no se puede explicar la pertinencia de la aplicación de las normas mencionadas con la mención diminuta de que “existe falta de aplicación de los artículos 374 al 409 del Código de Comercio”, sin hacer el análisis alguno sobre el contenido de cada uno de esos artículos relacionándolos con el caso concreto para saber si se ha omitido su aplicación, y además, esta alegación para que se apliquen los artículos del Código de Comercio mencionados es una cuestión nueva que el recurrente no la menciona en su demanda y la ha introducido únicamente en el recurso de casación, lo cual es improcedente porque viola el principio dispositivo consagrado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República y porque no forma parte de la litis objeto de sentencia como lo determina el Art. 273 del Código de Procedimiento Civil. 6.4. En mérito del análisis anterior no se acepta los cargos propuestos en base a la primera causal del Art. 3 de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Quito. Sin costas.- Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2007.

f) Secretaria Relatora.

Nº 368-2007

Juicio verbal sumario Nº 203-2007 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Roberto Emilio Sánchez Pazmiño en contra de Leonor Arévalo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 09h15.

VISTOS (203-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Roberto Emilio Sánchez Pazmiño en contra de Leonor Arévalo, la parte actora deduce recurso de casación contra el auto dictado por el Ministro de Sustanciación de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que consta a fojas 25 del cuaderno de segundo nivel, que niega la solicitud de revocatoria presentada por el actor del auto dictado por dicha Sala el 21 de abril del 2004; las 10h20, que consta a fojas 15 del mismo cuaderno, que “... declara de oficio por Ministerio de Ley, el abandono de la causa.”. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver respecto de su admisibilidad, se considera:PRIMERO: Constituye una característica del procedimiento de casación la fase previa en la cual se analiza la admisibilidad del recurso para dar trámite al mismo, procedimiento que permite juzgar si dicho recurso reúne todos los requisitos indispensables para ser tratado, tal y como lo prescribe la Codificación de la Ley de Casación, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo. SEGUNDO: El artículo 2 de la Ley de Casación establece en su inciso primero: “PROCEDENCIA.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.” (negrillas y subrayado de la Sala). De fojas 26 a 26 vlta. del cuaderno de segundo nivel, consta que la parte recurrente interpone recurso de casación del “… auto dictado por el señor Ministro de Sustanciación, el 30 de agosto del 2.005, a las 09h10, notificado el 25 de octubre del 2.005...” (negrilla de la Sala); desconociendo que el recurso de casación no procede contra las sentencias o autos dictados por los “ministros de sustanciación” sino solamente contra los de las “cortes superiores” y “tribunales distritales” que tengan el carácter de finales y definitivos. En este sentido se ha pronunciado la Sala anteriormente en la Resolución Nº 325-2007, dictada en el Juicio Nº 166-2007 (Sabando Vs. Quimis). Por tanto, al contradecir lo dispuesto en el artículo 2 nominado en este considerando, se niega el recurso de casación interpuesto por el actor. Se llama la atención a los Señores Ministros de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por aceptar indebidamente el recurso de casación de un auto que no es el recurrido por el actor; pues se aprecia que en el auto dictado por la Sala, de 26 de junio del 2006; a las 11h27, que consta a fojas 30 del cuaderno de segunda instancia, los Señores Ministros manifiestan “A fojas 26 el actor Prof. Roberto Sánchez Pazmiño, quien ha dado cumplimiento al pago de la tasa judicial, interpone recurso de casación contra el auto pronunciado por esta Sala (fs. 15).” (negrillo de la Sala), cuando en realidad el actor en su escrito de fundamentación expresamente manifiesta que interpone recurso de casación del “... auto dictado por el señor Ministro de Sustanciación, el 30 de Agosto del 2.005, a las 09hl10 notificado el 25 de Octubre del 2.005...” (negrilla de la Sala), que consta en el proceso a fojas 25 del mismo cuaderno. Sin costas, ni multa. En virtud del Oficio Nº 1886-SP CSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa.

Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 15 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 369-2007

Juicio ordinario Nº 233-2007, que por tercería excluyente de dominio sigue Euri Ernesto Macías de la Cruz contra el Banco del Pichincha C. A. sucursal Portoviejo y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 11h29.

VISTOS (233-2007): En el juicio ordinario que por tercería excluyente de dominio sigue Euri Ernesto Macías de la Cruz al Banco del Pichincha C. A. sucursal Portoviejo, Carlos Alfredo Moreira Pinargote y Carmen Teresa Marcillo Cantos, el actor deduce recurso de casación contra la sentencia de mayoría dictada por la Sala de Conjueces de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que confirma la dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Manabí y “declara la nulidad del contrato y la nulidad de la escritura pública…”. Radicada que ha sido la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en virtud del sorteo de ley, para resolver, considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”. SEGUNDO: A fojas 30 a 31 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente determina las causales en las que basa su recurso (causales primera y segunda), no las justifica. En primer lugar, al desarrollar la causal primera, no individualiza el vicio recaído en las normas de derecho que enuncia; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, y no como consta en el escrito de interposición, en que se afirma que hay “aplicación indebida de los artículos 1561, 1699 y 2317 del Código Civil.…”, para luego señalar, contradictoriamente, que la Sala “no se pronuncio (sic) sobre el contenido del artículo 2317 del Código Civil….”, y que “no aplicó (sic) lo que determina el artículo 1561 del Código Civil.”. Al no individualizar el vicio, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Por otro lado, era su obligación no sólo determinar las normas de derecho que considera infringidas sino atacar las mismas, confrontándolas con la sentencia recurrida, demostrando al Tribunal de casación cómo la violación de éstas ha sido determinante de su parte dispositiva. TERCERO: Respecto de la causal segunda, el recurrente no señala ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya infracción haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa. Por otro lado, se dice que “la sentencia debió decidir únicamente sobre los puntos sobre los que se trabó la litis” o que hay hechos que “no fueron materia de la litis”; sin embargo de lo cual, no se fundamenta el recurso en la causal correspondiente (causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación). CUARTO: El recurrente, por consiguiente, no cumple con el requisito de la fundamentación. Esta Sala, respecto de la fundamentación ha considerado que “‘es la carga procesal más exigente impuesta al recurrente como requisito esencial de la formalización, por su amplitud, complejidad y trascendencia’, dice el tratadista Núñez Aristimuño, añadiendo: ‘Requiere el desarrollo y razonamientos sometidos a una lógica jurídica clara y completa y, al mismo tiempo, a los principios primordiales que la doctrina de casación ha elaborado. /La fundamentación de la infracción debe hacerse en forma clara y precisa, sin incurrir en imprecisiones vagas, vinculando el contenido de las normas que se pretenden infringidas con los hechos y circunstancias a que se refiere la violación, esto es que la infracción debe ser demostrada sin que a tal efecto baste señalar que la sentencia infringió tal o cual precepto legal, es necesario que se demuestre cómo, cuándo y en qué sentido se incurrió en la infracción’”(Este criterio viene manteniendo el Tribunal y lo ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 270-2002, Resolución No. 29-2004; Juicio Nº 22- 2007; Resolución Nº 83-2007; Juicio Nº 50-2007; Resolución Nº 159-2007). Por lo tanto la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación planteado por el recurrente. Sin costas ni multa. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 370-2007

Juicio verbal sumario Nº 252-2007, que por pago de dinero sigue Luis Marcelo Mogrovejo Granja contra Cristian Paúl Delgado Romero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 10h28.

VISTOS (252-2007): Luis Marcelo Mogrovejo Granja deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que, revocando la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Cotopaxi, rechaza la demanda dentro del juicio verbal sumario que por pago de dinero sigue a Cristian Paúl Delgado Romero. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: A fojas 5 a 6 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la ley de la materia; puesto que, si bien el recurrente nomina la causal en la que basa su recurso (causal tercera) e indica el precepto de valoración de la prueba que considera erróneamente interpretado, no cumple con el requisito de señalar las normas de derecho sustantivo o material que, como producto de la violación de dicho precepto, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las cortes superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos...” (Estos criterios viene manteniendo el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio Nº 221-2002, Res. Nº 21- 2004; Juicio Nº 79-2006, Res. Nº 125-2006; Juicio Nº 125-2006, Res. Nº 344-2006). Lo que no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación presentado por el recurrente. Sin costas ni multa. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 16 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 371-2007

Juicio verbal sumario No. 186-2007 que por divorcio sigue Hugo Tarquino Ordoñez Arichávala contra Laura Alcira Valencia Pulla.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 15h00.

VISTOS (186-2007): En el juicio verbal sumario de divorcio que sigue Hugo Tarquino Ordóñez Arichávala contra Laura Alcira Valencia Pulla, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que revocó la sentencia de primera instancia pronunciada por la señora Jueza Octava de lo Civil del Azuay que declaró disuelto el vínculo matrimonial entre las partes, y en su lugar rechazó la demanda propuesta. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera:PRIMERO: El recurso de casación es extraordinario, supremo, restrictivo y formalista, por esta razón se debe en primer lugar analizar si cumple con los requisitos de procedibilidad tal y como lo dispone el Art. 7 de la codificación de la Ley de Casación vigente, luego de cuya fase se inicia el estudio de fondo,SEGUNDO: A fs. 6 de la segunda instancia consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no ha sido presentado dentro del término que manda el artículo 5 de la ley de la materia, esto es, dentro de 5 días a contarse desde la notificación del auto o sentencia o del auto definitivo que niegue o acepte su ampliación o aclaración, toda vez que el fallo atacado ha sido notificado el 14 de junio del 2007 y el escrito de interposición del recurso se ha presentado el 22 de los mencionados mes y año, extemporáneamente, ya que aquel término ha expirado el 21 de junio del 2007, sin que de autos conste que se lo hubiere interrumpido. Por lo expuesto y sin ser necesario otro análisis, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de casación interpuesto por Hugo Tarquino Ordóñez Arichávala. Se llama la atención a los ministros de la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por haber dado paso a un recurso extemporáneo. En virtud del Oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa.

Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil; y, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel copia de su original.

Certifico.- Quito, 16 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 372-2007

Juicio especial Nº 256-2007, que por excepciones a la coactiva sigue Martha Rosa Alvarado González contra ECUACORP S. A. CORPORACION ECUATORIANA DE INVERSIONES SOCIEDAD FINANCIERA EN LIQUIDACION.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL YMERCANTIL

Quito, 15 de noviembre del 2007; a las 09h37.

VISTOS (256-2007) En el juicio especial que por excepciones a la coactiva sigue Martha Rosa Alvarado González contra Ecuador Ecuacorp S.A. Corporación Ecuatoriana de Inversiones Sociedad Financiera en liquidación, la Ing. Sonia Mejía Guevara, en su calidad de Liquidadora - Juez de Coactiva de la demandada, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma la dictada por el Juez Trigésimo Primero de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación el artículo 6 de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya”.- SEGUNDO: De fojas 18 a 20 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 numeral 3 de la ley de la materia, puesto que la recurrente no determina de manera específica la causal o causales en las que basa su recurso, lo que le impide a este Tribunal determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. Además, consta del proceso que la recurrente deduce el recurso de hecho el 10 de julio del 2007 (fojas 25 a 27 del cuaderno de segundo nivel), luego de que se le notifica, el 4 de julio del 2007, con la providencia que aclara la negativa del recurso de casación (de fecha 27 de junio del 2007, fojas 24); es decir, cuando había fenecido su derecho para proponerlo, puesto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley de Casación, la recurrente tenía tres días (hasta el 9 de julio del 2007) para formulario. Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación planteados. En atención al oficio Nº 1886 SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty, avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 16 de noviembre del 2007.

f) Secretaria Relatora.

Nº 373-2007

Juicio ordinario por cobro de dinero No. 152-2005 seguido por Segundo José Sisa Morocho contra Gloria Patricia Sisa Garcés y Mirian Ximena Sisa Garcés.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CML Y MERCANTIL

Quito, 20 de noviembre del 2007; a las l0h00.

VISTOS (152-2005): El señor Segundo José Sisa Morocho interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio ordinario que sigue en contra de Gloria Patricia Sisa Garcés y Mirian Ximena Sisa Garcés, que revoca el fallo dictado por el señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba y declara sin lugar la demanda. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Sala, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El actor ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Riobamba manifestando en lo esencial lo siguiente: Que en el Juzgado Segundo de lo Civil de Chimborazo se tramitó el juicio ejecutivo Nº 690-98 propuesto por el señor Carlos Puente Vallejo, Gerente del Banco la Previsora -en ese entonces- en contra de los señores Gloria Patricia Sisa de Peña, Daniel Peña Medina y Ximena Sisa Garcés, por el pago de capital de SESENTA y CINCO MILLONES DE SUCRES, los intereses estipulados y las costas procesales, habiendo ascendido el valor adeudado, al 30 de agosto del 2000 a la suma de TRES MIL QUINIENTOS DIEZ DOLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR; que, en razón de que le ofrecieron dar en venta la casa que se encuentra embargada e hipotecada, y en la Notaría Sexta del cantón Riobamba del Dr. Jacinto Mera Vela suscribieron la respectiva escritura de compraventa, realizó el depósito en el juzgado; que, dado el hecho de que las vendedoras son sus sobrinas esperaba que le entreguen la copia de la escritura de compraventa para inscribir en el Registro de la Propiedad, mas resulta que, levantado que fue el embargo y cancelada la inscripción de la demanda, desapareció la referida escritura de compraventa; que hasta la fecha no le han devuelto la suma de dinero que depositó en el juzgado; por lo que, con fundamento en el comprobante de depósito de los TRES MIL QUINIENTOS DIEZ DOLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR, que constituye instrumento público, en juicio ordinario demanda a Gloria Patricia y Mirian Ximena Sisa Garcés el pago inmediato de los siguientes valores: 1. El capital de TRES MIL QUINIENTOS DIEZ DOLARES CON SESENTA Y SEIS CENTAVOS DE DOLAR. 2. Los intereses legales desde la fecha de depósito - 30 de agosto del 2000- hasta la total cancelación de lo adeudado. 3. Las costas procesales, inclusive los honorarios de su abogado defensor. La demandada señora Gloria Patricia Sisa Garcés ha contestado la demanda oponiendo las siguientes excepciones: a) Negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; b) La demanda no reúne los requisitos de ley, de manera especial los establecidos en los Arts. 71 y 72 del Código de Procedimiento Civil; c) Ilegitimidad de personería del actor; d) Ilegitimidad de personería de la parte demandada; e) Falta de derecho del actor para proponer la demanda, en razón de que nada debemos los demandados, como lo justificaremos en el término probatorio correspondiente; f) Falta de legítimo contradictor; g) Indebida citación, puesto que la demandada Myrian Ximena Sisa Garcés no ha sido citada conforme a derecho, además, la citación realizada no se la hizo de conformidad con lo dispuesto en el Art. 77 del Código de Procedimiento Civil, puesto que la citación no se la practicó en su domicilio sino en el lugar donde tiene un local comercial, menos aún en el caso de su hermana que no vive en la ciudad; h) Inexistencia de la obligación, ya que jamás ha recibido préstamo alguno por parte del actor, por lo que no existe obligación; i) No se allana con ninguna de las nulidades procesales. Cumplido el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Riobamba dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando que las demandadas “...paguen inmediatamente al actor la cantidad de tres mil quinientos diez dólares, con sesenta y seis centavos de dólar, importe del documento de fs. 6, más el interés legal a partir de la citación con la demanda”. La demandada señora Gloria Sisa ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Riobamba, al que oportunamente se ha adherido el accionate. La Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales, agotado el trámite de la instancia, dicta la resolución correspondiente, revocando el fallo subido en grado y declarando sin lugar la demanda.- SEGUNDO: La parte actora ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son: los Arts. 63, 118, 119, 278 y 404 del Código de Procedimiento Civil. Las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que en la sentencia recurrida se ha omitido aplicar el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil que es de obligatoria observancia para todo juzgador, lo que según ha dicho se “adecua a la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación (sic)” que “...se refiere, entre otros aspectos, al hecho de que el Juez o Tribunal de última (sic) instancia no aplique las normas del derecho en su sentencia y esto ha ocurrido: el inferior no ha aplicado los Arts. 63, 119, 278 Código de Procedimiento Civil (sic), es decir, a (sic) pronunciado Sentencia ignorando su existencia, lo que ha constituido un factor determinante para que hubiere cometido la grave injusticia que denunció (...) Si los señores Ministros de la Sala de lo Civil y Mercantil de la H. Corte Superior no hubiera ignorado la existencia de estas normas legales, la parte dispositiva de la sentencia, hubiera sido dictada en base a las constancias procesales y su resolución se hubiera revestido de la más estricta justicia; pero, nada de eso a (sic) ocurrido...” Sostiene además que el Juez no ha apreciado la prueba en su conjunto “Como lo dispone el Art. 119 del código de procedimiento civil; ha violado dicha norma expresamente y con esta actuación ilegal del inferior se configura plenamente la existencia de la causal tercera de casación, por falta de aplicación de este precepto jurídico rector de la valoración de la prueba” TERCERO: Atendiendo a un orden lógico cabe empezar por el análisis de la causal tercera invocada por el recurrente, quien afirma que en la sentencia recurrida se ha infringido el Art. 119 (actual 115) del Código de Procedimiento Civil, por falta de aplicación. Al respecto, este Tribunal observa que el casacionista al formular su recurso, si bien cita la causal fundamento del mismo, señala la norma de valoración de la prueba cuya infracción acusa, e individualiza el vicio o modo en que a su criterio se ha producido el quebranto, omite precisar cuáles son las normas de derecho que han sido erróneamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia como consecuencia de aquello, conforme lo exige la causal invocada, que textualmente dice: “Art. 3.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: (...) 3. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.”; puesto que la mencionada causal tercera se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva, de modo que para que prospere, conforme se ha pronunciado en forma reiterada esta Sala “...en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada (un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una ‘norma de derecho’; como resultado de la primera.” (Juicio No. 205-2002, Resolución Nº 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapia en contra de Jenny Cordero, R. O. No. 125 de 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia), lo que no ocurre en el presente caso, haciendo inadmisible al referido cargo.- CUARTO: En cuanto a la causal primera invocada por el recurrente, con sustento en la cual acusa la falta de aplicación de los Arts. 63 y 278 del Código de Procedimiento Civil, esta Sala observa: 1. Que, por una parte, la norma contenida en el Art. 63 (actual 59), que prescribe: “Toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario.”; ha sido debidamente aplicada, pues es el propio actor quien en su escrito de demanda determina el trámite que debe darse a la causa, indicando que será el ordinario, “conforme lo establecen los Arts. 404 y siguientes del Código Civil, en concordancia con el Art. 63 del Código de Procedimiento Civil.”, lo que ha sido acogido por el Juez a-quo, quien acepta la demanda “al trámite de juicio ordinario”; mismo que ha sido observado con rigor durante el desarrollo de la causa, conforme lo prescribe la Sección 1a del Título II del Segundo Libro del Código de Procedimiento Civil (que trata sobre el juicio ordinario); y, por otra, que la disposición legal aludida es una norma de procedimiento, cuyo quebranto debió acusar el recurrente con fundamento en la causal segunda que se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, en virtud de que, de conformidad con lo prescrito por el Art. 1014 de la Ley Adjetiva Civil, “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso...”; y, 2. En cuanto se refiere a la falta de aplicación del Art. 278 (actual 274) ibídem, que textualmente dice: “En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos proceso, a falta de ley, en precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”; cargo respecto del cual el recurrente ha dicho que “La Sala de lo Civil y Mercantil de Chimborazo al dictar la sentencia, no se ha fundado en los autos, por esa razón, no ha tomado en cuenta la prueba aportada por mí, dentro del presente juicio.”; es preciso realizar una puntualización, en el sentido de que, si bien la citada disposición legal es una norma de derecho, la falta de claridad en la resolución de los puntos materia de la litis, fundándose en la ley y en los méritos del proceso debió ser acusada con fundamento en la causal quinta del Art. 6 de la ley de la materia, que recoge los supuestos de que “...la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles.” (las negrillas son de la Sala), en tanto que, toda infracción que tiene que ver con la falta de valoración de las pruebas debida y legalmente aportadas dentro del proceso, debió fundarla en la causal tercera del citado Art. 6 ibídem, lo que no ha hecho el recurrente en el presente caso, deviniendo por tanto su alegación en improcedente. Por lo expuesto, sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por Segundo José Sisa Morocho.- Integra el Tribunal el Doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvase los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 20 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 374-2007

Juicio verbal sumario Nº 185-2007 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Domingo Mariano Ojeda Gallardo y Dr. Roberth Patricio Valdivieso Jaramillo, en sus calidades de Presidente y Asesor Jurídico respectivamente de la Sociedad de Trabajadores Unión Obrera “PRIMERO DE MAYO” en contra de Bertha Mireya Ordóñez González.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de noviembre del 2007; a las 09h15.

VISTOS (185-2007): En el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Domingo Mariano Ojeda Gallardo y Dr. Roberth Patricio Valdivieso Jaramillo, en sus calidades de Presidente y Asesor Jurídico respectivamente, de la Sociedad de Trabajadores Unión Obrera “Primero de Mayo” en contra de Bertha Mireya Ordóñez González, la demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez de Inquilinato de Loja, que “... acepta la demanda y se declara que el desahucio da por terminado el contrato de arrendamiento y se dispone que la demandada desocupe y entregue el local que se particulariza en el libelo inicial y pague a los actores las pensiones de arrendamiento vencidas y las que se vencieren hasta la total desocupación y entrega de dicho local.”. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: “l. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 8 a 8 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues la parte recurrente no indica la sentencia de la cual recurre (requisito Nº 1); y por otro lado, si bien apoya su recurso en las causales primera, segunda y quinta del Art. 3 de la Ley de Casación, y nomina como infringidos los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política del Estado; y, 115 y 274 del Código de Procedimiento Civil, no justifica las causales alegadas. En primer lugar, era su obligación para justificar las causales primera y segunda del Art. 3 de la ley de la materia, concretar y precisar con cuál de los tres vicios previstos en cada una de estas causales, las mismas que son fundamento de su recurso, se han afectado a cada una de las normas que considera han sido infringidas; y, dado el carácter formal del recurso de casación, es obligación de la parte recurrente puntualizar, no solo las normas legales y la causal bajo la cual se ha producido la infracción de la ley, sino también el modo por el cual se ha incurrido en ella, o sea por aplicación indebida, o por falta de aplicación o por errónea interpretación, elementos que son necesarios para el análisis que debe realizar el Tribunal de Casación, situación que no permite que prospere este recurso extraordinario. Además, era su obligación para justificar la causal primera, determinar cómo la violación de la norma sustantivo ha sido determinante en la parte dispositivo de la sentencia, como exige la Ley de Casación, cosa que no ocurre en el presente caso. Criterio manifestado por la Sala en varias resoluciones como en las signadas con los Nos. 126-2006 en el Juicio Nº 85- 2006; 148-2006 en el Juicio Nº 121-2006; y, 217-2006 en el Juicio Nº 165 -2006. TERCERO:Respecto de la causal segunda, la recurrente debió indicar cuáles son las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanable o que hayan provocado tal estado de indefensión que le ha imposibilitado su derecho de defensa, situación jurídica que no se aprecia en el escrito de interposición. Este criterio ha sido acogido por la Sala en varias resoluciones, como en las siguientes: 118-2006 en el Juicio Nº 26-2006, 121-2006 en el Juicio Nº 48-2006 y 186-2006 en el Juicio Nº 131-2006. CUARTO: En el caso de la causal quinta, la recurrente no señala qué requisitos legales no están contenidos en la sentencia, ni indica cuáles son las decisiones contradictorias o incompatibles que adoptó la Corte Superior. No está por demás dejar constancia que la parte recurrente en su escrito de interposición nomina como infringido el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil relativo a la valoración de la prueba, sin embargo, no apoya su recurso en la causal pertinente (causal tercera); así como también, manifiesta que “La sentencia no cumple con los requisitos ordenados en el Art. 274 del Código de Procedimiento Civil...”, norma jurídica que respalda la causal cuarta; lo que le impide a la Sala determinar cómo y de qué manera se ha transgredido la ley. QUINTO: Finalmente, no consta del escrito de interposición la fundamentación conforme las exigencias del Nº 4º del Art. 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por qué causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.”. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). En consecuencia, la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja bien ha hecho en negar el recurso de casación; y, por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Sin costas, ni multa. En virtud del Oficio Nº 1886-SP -CSJ de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 21 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 376-2007

Juicio verbal sumario Nº 249-2007 que por obra nueva sigue Milton Raúl Chanaluisa contra Rosa Elena Almache Defaz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de noviembre del 2007; a las 09h37.

VISTOS (249-2007): En el juicio verbal sumario que por obra nueva sigue Milton Raúl Chanaluisa a Rosa Elena Almache Defaz, el actor interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materiales Residuales, Laboral y Niñez de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la sentencia dictada por el Señor Juez Cuarto de lo Civil de Cotopaxi quien rechaza la demanda por improcedente. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11 va. “De los juicios posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.-SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “…d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “… la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida, o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t.32. p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo V. Pág. 322). Francesco Camelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, Pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nos. 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. No. 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. No. 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En virtud del Oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil y, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 21 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 70-08

Juicio No. 408-2006, que por reivindicación de un lote de terreno siguen Pedro María Acero Maynato y Regina Zhinín Guamán contra María Asunción Nivelo Chogllo y María Jesús Morocho Nivelo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de marzo del 2008; a las 08h53.

VISTOS (408-2006): En el juicio que por reivindicación de un lote de terreno siguen Pedro María Acero Maynato y Regina Zhinín Guamán en contra de María Asunción Nivelo Chogllo y María Jesús Morocho Nivelo, las demandadas deducen recurso de hecho ante la negativa al de casación interpuesto contra la sentencia de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues que acepta el recurso de apelación de los actores y revoca la sentencia del Juez Sexto de lo Civil del Cañar que desechó la acción y la reconvención, y en su lugar declara con lugar la demanda y rechaza la reconvención. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Los actores comparecen con su libelo de fs. 8 de los autos el 16 de junio del 2005, demandando a María Asunción Nivelo Chogllo y María Jesús Morocho Nivelo, en juicio ordinario, la reivindicación de un cuerpo de terreno situado en el punto Nar Bajo del sector rural del cantón Cañar, el pago de daños y perjuicios y las costas procesales. Señalan los linderos y dimensiones del inmueble cuya restitución reclaman, al que dicen haberlo adquirido mediante el título traslaticio de dominio que adjuntan, protocolizado el 16 de agosto del 2004 e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Cañar el 27 del mes y año indicados con el número 1358; agregan que en el referido predio se encuentran en posesión ilegítima las accionadas y que plantean la demanda amparados en los Arts. 953, inciso primero, 954, 957 y 959 del Código Civil. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Sexto de lo Civil de Cañar, ante cuya judicatura han comparecido a fs. 14 del proceso las accionadas, oponiendo a la demanda las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura, simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; segunda (2), falta de personería pasiva; tercera (3), falta de derecho de los actores para deducir la acción; cuarta (4), improcedencia de la demanda; quinta (5), litispendencia; sexta (6), alegan la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio; y, séptima (7), improcedencia de la demanda por no cumplir con los requisitos de ley. Además, han reconvenido a los actores para que se declare en su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, alegando que han poseído el terreno materia del litigio en forma pacífica e ininterrumpida por más de veinte años, manifestando que han sembrado diversos productos y mantenido un corral que fue destrozado por los actores cuando pretendieron despojarlos abusivamente de su terreno, pero que el Juez Tercero de lo Civil en el juicio de despojo violento que plantearon les restituyó el lote de terreno de su exclusiva posesión. Oportunamente los actores han contestado la reconvención, oponiéndose a ella, alegando su improcedencia. Tramitada la causa, el Juez Sexto de lo Civil de Cañar ha dictado sentencia el 20 de Marzo del 2006; a las 09h00, que consta de fs. 362 a 364 de la primera instancia, desechando la demanda y la reconvención. La Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Azogues, a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por los recursos de apelación interpuestos por las partes de la sentencia del Juez a-quo, luego del trámite correspondiente, ha pronunciado sentencia a fs. 56 y 57 del cuaderno de segundo nivel, en agosto 31 del 2006; a las 15h00, aceptando el recurso interpuesto por los actores, y como consecuencia, revoca en lo principal la sentencia subida en grado y en su lugar acepta la demanda y rechaza la reconvención, disponiendo que las accionadas entreguen a los actores el inmueble reclamado en el término de quince días de ejecutoriado su fallo, sin costas en las dos instancias. TERCERO: En el escrito de fs. 58 a 65 de la segunda instancia las recurrentes expresan: Que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido los numerales 13 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República y los artículos 933, 715, 718, 2397, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil y 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; y, que las causales en las que fundan el recurso son la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución y de las disposición del Código Civil anteriormente mencionadas, así como por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba “(artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil codificado, Art. 24 numeral 14 de la Constitución Política del Estado)”. CUARTO:Con relación a la causal primera de casación, se advierte: a) Esta causal se configura según el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Según la doctrina acogida por la jurisprudencia “Este precepto o especie de violación se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emana, pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica”(Humberto Murcia Ballén “Recurso de Casación Civil”, Sexta Edición. Bogotá, 2005. Página 332); b) En la fundamentación, las recurrentes en lo sustancial expresan: Que de conformidad con el Art. 933 del Código Civil la reivindicación para su procedencia requiere de tres elementos sine qua-non, una cosa singular, que el actor sea el dueño de la cosa y que el demandado sea el actual poseedor de la misma; que en el presente caso los actores sustentan su acción en un título de adjudicación otorgado por el INDA (Instituto Nacional de Desarrollo Agrario), para lo cual debieron demostrar que han estado en posesión del lote que reclaman por el lapso de cinco años, pero nunca han tenido esa posesión, por lo que tal adjudicación se encuentra en estado de resolución en la Dirección Nacional del INDA, en la ciudad de Quito; que por tal circunstancia existe litis pendencia que han alegado como excepción; que en el considerando Sexto el Tribunal de instancia concluye que el bien raíz en uno de los linderos colinda con los herederos de José Manuel Morocho y María Asunción Nivelo Chogllo, hecho que ha sido demostrado en la inspección judicial, y que ha emitido sentencia revocando la subida en grado, con lo que se ha producido errónea aplicación de normas de derecho puesto que en el título en el que fundan su pretensión se establece que el lote linda con Jacinta y no con María Asunción Nivelo Chogllo y herederos de José Manuel Morocho; que al resolver ninguna referencia se ha hecho sobre este requisito esencial y al contrario ha dicho que se encuentra cumplido; que tampoco ha considerado aquel Tribunal la prueba que han aportado para demostrar que son poseedoras por más de veinte años, posesión que por ley da paso al nacimiento del derecho de propiedad; agregan que “De tal manera que al ni siquiera referirse a esta excepción (sic) y reconvención (sic) deducida por nosotros, se produce una falta total de aplicación (sic) de normas del derecho contentivas en los artículos (sic). 718, 2397, 2410, 2411, 2413 del Código Civil codificado”; que en el considerando Quinto del fallo en referencia se ha desechado la excepción y reconvención de las recurrentes por improcedentes, dejando de aplicar el Art. 2397 del Código Civil que dispone que las reglas relativas a la prescripción se aplican igualmente a favor o en contra del Estado, consejos provinciales, municipalidades, establecimientos y corporaciones nacionales; que se debe distinguir entre bienes de uso público y privado, los primeros que no son susceptibles de prescripción y los segundos que son plenamente prescriptibles; c) El Tribunal de instancia en el considerando CUARTO de su sentencia expresa: “…los actores…con la presentación de la escritura de adjudicación hecha por el INDA, protocolizada el 16 de agosto del 2004 e inscrita bajo el No. 1358 en el Registro de la Propiedad del cantón Cañar el 27 de agosto del mismo año, justifican ser propietarios del cuerpo de terreno situado en el punto denominado “Nar Bajo” del sector rural del cantón Cañar, y bajo los linderos y dimensiones constantes de dicho instrumento público y en la demanda. Con relación a la excepción de litis pendencia opuesta por las demandadas, en base a la existencia de una demanda de resolución de la adjudicación realizada por el INDA a los actores, y el trámite de la misma según las varias copias certificadas que han sido incorporadas a este proceso se encuentra en la etapa probatoria. Según la jurisprudencia existe litis pendencia: “…cuando promovido un juicio y pendiente éste, se inicia otro, existiendo entre ambos la concurrencia de tres condiciones: 1ª.- Identidad subjetiva, o sea, la intervención de las mismas partes. 2ª . Identidad objetiva, es decir, un objeto idéntico en los dos juicios y 3ª . La demanda de una misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho”. En este caso la excepción no tiene sustento legal, pues el INDA conforme al Art. 53 de la Ley de Desarrollo Agrario, no ejerce funciones jurisdiccionales, sus decisiones son de carácter administrativo y el presente juicio es de jurisdicción ordinaria, no puede entonces hablarse de unos mismos juicios, razón por la que, no existiendo el factor identidad en los dos casos, no existe litis pendencia. De otra parte, si la pretensión de las demandadas sobre la resolución de la adjudicación hecha por el INDA a favor de los cónyuges Acero-Zhinín, llegare a prosperar, las cosas volverán al estado anterior; más actualmente hay que regirse por el título existente por encontrarse debidamente protocolizado e inscrito, cuya nulidad no se discute en la presente controversia”. Además, el mencionado Tribunal, refiriéndose al requisito de la posesión agrega que éste se halla probado con la expresa aceptación de las actoras de tener esa calidad, al contestar la demanda; y, en cuanto a la singularización del predio, en el considerando SEXTO, al referirse a que el Juez de Primera Instancia en su fallo considera que no se encuentra singularizado el bien en el lado occidental en el que los verdaderos colindantes son las demandadas y los herederos de José Manuel Morocho, expresa: “…pero en la diligencia de inspección judicial cuya acta corre desde el folio 40 al 41 vta., esta Sala con la anuencia y aceptación de las partes litigantes observó que el predio en litigio tiene por linderos los mismos determinados en la escritura de adjudicación hecha por el INDA y en la demanda; y, que la demandada María Asunción Nivelo Chogllo es la cónyuge sobreviviente del fallecido José Manuel Morocho, quedando de esta forma aclarada esta situación. Por consiguiente, la parte actora ha justificado los tres elementos o requisitos necesarios para la procedencia de la acción reivindicatoria”. Asimismo, refiriéndose a la reconvención, dicho Tribunal expresa también que aquella es improcedente desde todo punto de vista en razón de que el INDA ha declarado que el predio en controversia ha pertenecido al Estado al no tener antecedente de dominio y que recién desde el año 2004 los actores son los titulares de la propiedad y que por lo mismo “no han transcurrido los 15 años de posesión ininterrumpida de la parte demandada, ni tampoco existe el legítimo contradictor que haya ostentado el dominio por el lapso indicado”. Criterios que este Tribunal los considera acertados y sustentados en derecho. En cuanto a la alegación de las recurrentes de que los actores no han cumplido con el requisito de individualizar correctamente el inmueble objeto de la acción porque en el título de adjudicación consta que ese bien raíz linda por el occidente con terrenos de Jacinta Nivelo y no de María Asunción Nivelo Chogllo, tal acusación carece de sustento jurídico porque en la demanda consta de manera expresa la puntualización formulada por los demandantes respecto a que con esos dos nombres se identifica a la colindante. De lo analizado se desprende que no existe la falta de aplicación o la inobservancia de las disposiciones del Código Civil invocadas por las casacionistas (artículos 933, 715, 718, 2397, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil), que regulan los requisitos para la acción reivindicatoria, la posesión y su naturaleza, la aplicación de las reglas sobre la prescripción, las condiciones para la prescripción extraordinaria, el tiempo para que ésta se produzca y sobre la sentencia judicial que declara la prescripción, como tampoco de la norma del numeral 13 del Art. 24 de la Constitución, que se refiere a que las resoluciones de los poderes públicos deben ser fundamentadas, cargo que para su procedencia debe sustentarse en la causal del numeral 5 del Art. 3 de la Ley de Casación, en razón de que del texto de la sentencia recurrida consta una aceptable y suficiente fundamentación de parte del Tribunal de instancia que la dictó. De dicho fallo se infiere mejor que el Art. 933 del Código Civil, que establece los requisitos para la procedibilidad de la acción reivindicatoria, ha sido aplicado correctamente, al haber enfatizado el Tribunal ad-quem los presupuestos fácticos que se han dado para ello; y, se desprende también, que al haberse negado la pretensión formulada por los demandados en su reconvención, no se ha violado por aplicación indebida las demás disposiciones del Código Civil que han sido citadas por las recurrentes, que se refieren a la posesión y a la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sino que esa contra demanda ha sido hallada improcedente, por las razones que allí se argumentan. Consecuentemente, el cargo formulado no se justifica. QUINTO: Y, en lo concerniente a la causal tercera de casación, que también invocan las recurrentes, se estima: a) Esta causal se produce por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto” (Art. 3.3 de la Ley de Casación); b) En la jurisprudencia se reitera que para la procedencia de la causal en referencia se requiere: “1 identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados. 2. Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4. Identificar la norma sustantiva material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria” (Criterio que ha sido expresado en varias resoluciones de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, como en la 242-2002, del 11 de noviembre del 2002, en el juicio 159-2002, publicada en el R. O. No. 28, del 24 de febrero del 2003, y en la 117-2003, del 23 de mayo del 2003, en el juicio 103-2003, publicada en el R. O. 154 del 25 de agosto del 2003; y, en varios fallos de este Tribunal); c) En la fundamentación, las recurrentes se limitan a expresar que de conformidad con el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto “alternativamente” (sic) en el juicio y que ha negado el reo, y que éste deberá probar su negativa si contiene afirmación explícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada; que en la especie, el Tribunal de instancia no analiza de manera alguna esta obligación legal; que en el considerando segundo se describe parte de la demanda, y en el tercero se enuncia los requisitos del Art. 933 del Código Civil, “…sin realizar ni someramente, peor en forma profunda un análisis de las pruebas aportadas y que permitan la procedencia de aquella norma legal al caso concreto”, que en definitiva existe una falta total de motivación en la sentencia, con lo que sin duda se evidencia una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y que “tampoco se hace alusión a las pruebas aportadas por las comparecientes y que son determinantes para la aceptación de nuestras excepciones, no existe de manera alguna una valoración idónea de la prueba aportada por nosotros, se incumple por tanto las normas legales contentivas en los artículos 113, 114, 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil codificado”, pretendida fundamentación que no cumple las exigencias requeridas para la procedencia del recurso de casación ni para justificar la causal invocada; en tal virtud, las recurrentes no determinan los preceptos de valoración de la prueba que a su juicio habrían sido erróneamente interpretados; no explican de qué manera se habría producido la errónea interpretación de aquellos preceptos; no señalan los medios de prueba así afectados; tampoco identifican las disposiciones adjetivas que en tales circunstancias habrían sido violadas, ni como esta situación habría conducido al juzgador a la aplicación indebida o a la no aplicación de normas de derecho material que habrían resultado definitivas para la resolución. Por lo anotado se desestima el cargo que se analiza. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto. Sin costas ni multa. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 31 de marzo del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 08h25.

VISTOS (408-2006): Con relación a la petición presentada a fs. 16 del cuaderno de casación por las demandadas María Asunción Nivelo y María de Jesús Morocho Nivelo, en la que en síntesis solicitan que se aclare y amplíe la sentencia pronunciada por este Tribunal respecto al por qué se ha negado sin fundamento su reconvención dejando de aplicar el Art. 2397 del Código Civil que dispone que la prescripción opera incluso contra el Estado, ya que dicen haber poseído el inmueble mencionado en los autos por el tiempo que la ley establece para ganar el dominio, y por qué se ha considerado la resolución del INDA del 2004 y se ha interpretado que no pudo haber sido poseído dicho inmueble antes de ese año porque perteneció al Estado; se considera: 1º. El Art. 282 del Código de Procedimiento Civil en lo sustancial dispone que “La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas…”; 2º. En la especie, la sentencia es clara e inteligible, y los puntos señalados por las peticionarias, no corresponden a los previstos en la norma procesal transcrita. Sin embargo, a mayor abundamiento sobre el particular nos remitimos a las siguientes normas de la codificación vigente de la Ley de Desarrollo Agrario: Al Art. 37, que al referirse a las atribuciones del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario dispone “a) Otorgar títulos de propiedad a las personas naturales o jurídicas que, estando en posesión de tierras rústicas y teniendo derecho a ellas, carecen de título de propiedad;” al Art. 38, que entre los bienes que forman el patrimonio del INDA y corresponden a esa institución señala “1. Todas las tierras rústicas que formando parte del territorio nacional carecen de otros dueños”; y al Art. 48, que en el inciso tercero establece “Las tierras rústicas del Estado no pueden ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio…” Consecuentemente, por improcedente, se niega lo solicitado.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 73-08

Juicio Ordinario No. 98-2007 que por impugnación de paternidad sigue Francisco Marcelo Oña Quindil contra María Delia Toapanta Toaquiza en calidad de madre y representante legal de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de abril del 2008; las 08h20.

VISTOS (98-2007): El juicio ordinario que por impugnación de reconocimiento de paternidad sigue Francisco Marcelo Oña Quindil contra María Delia Toapanta Toaquiza en su calidad de madre y representante legal de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta, sube por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Latacunga que revoca la sentencia estimatoria dictada por el Juez Cuarto de lo Civil del cantón Saquisilí y en su lugar rechaza la demanda por falta de prueba. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez Cuarto de lo Civil de Cotopaxi con sede en Saquisilí manifestando en lo esencial lo siguiente: Que de la partida de nacimiento que acompaña se desprende que la menor de edad Jessica Marisol Oña Toapanta, nacida el 20 de octubre del 2000, consta como que fuera hija del compareciente Francisco Marcelo Oña Quindil y María Delia Toapanta Toaquiza; que sin ser el padre biológico de la mencionada menor, bajo presiones y amenaza de muerte por parte de la señora María Delia Toapanta Toaquiza y sus familiares acudió al Registro Civil, Identificación y Cedulación del cantón Saquisilí a inscribir el nacimiento de la menor como si se tratara de su hija, con la filiación paterna de Oña, cuando en realidad, según afirma, no tiene nada que ver con la paternidad de la menor, desconociendo quien es su verdadero padre; por lo que, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 96 y 395 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil en concordancia con el Art. 251 numeral 3 de la codificación del Código Civil, en juicio ordinario demanda a la señora María Delia Toapanta Toaquiza, en su calidad de madre y por ende representante legal de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta, la impugnación de reconocimiento hecho a favor de su hija, para que en sentencia se deje sin efecto dicho reconocimiento. Admitida la demanda a trámite, citada que fue legalmente la demandada, ha contestado la misma proponiendo las siguientes excepciones: 1. La demanda no reúne los requisitos que establece el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil vigente. 2. Negativa simple y llana de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. 3. Falta de derecho del actor para formular la demanda en los términos que lo ha hecho. 4. Improcedencia de la acción. 5. Falta de legitimo contradictor; y, 6. Nulidad procesal por la omisión de solemnidades sustanciales. Agotado el trámite de la instancia, el señor Juez Cuarto de lo Civil de Saquisilí declara con lugar la demanda y en consecuencia se da por impugnando el reconocimiento del señor Oña Quindil Francisco Marcelo con respecto a la niña Oña Toapanta Jessica Marisol. La parte demandada ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Latacunga. Cumplido el trámite de la instancia, la Sala de lo Civil dicta sentencia revocando la sentencia estimatoria subida en grado, rechazando la demanda por falta de prueba.- SEGUNDO: El demandado señor Francisco Marcelo Oña Quindil ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo principal lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son los Arts. 117 del Código de Procedimiento Civil, 248 y 251 numeral 3 del Código Civil; que la causal en la que fundamenta su recurso de casación es la tercera del Art. 3 de la ley de la materia.- TERCERO: El Art. 248 del Código Civil prescribe: “El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce”, y, el 251 ibídem: “El reconocimiento podrá ser impugnado por toda persona que pruebe interés actual en ello./ En la impugnación deberá probarse alguna de las causas que en seguida se expresan: 1. Que el reconocido no ha podido tener por madre a la reconociente, según el título X; 2. Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente, según la regla del artículo 62; y, 3. Que no se ha hecho el reconocimiento voluntario en la forma prescrita por la ley”. En la especie, el recurrente demanda “la impugnación del reconocimiento”, de tal suerte que para establecer la procedencia o no de su acción el juzgador está en la obligación de determinar: a) Si quien ha deducido la acción reúne las condiciones exigidas en el primer inciso del transcrito Art. 251, esto es que pruebe tener interés actual en ello. Al respecto, esta Sala observa que obra a fs. 2 del cuaderno de primera instancia la partida de nacimiento de Jessica Marisol Oña Toapanta, menor cuyo reconocimiento se impugna en esta causa, en la que consta como hija de María Delia Toapanta y Francisco Marcelo Oña, inscripción en virtud de la cual se ha instaurado contra este último juicio de alimentos, cuyas copias obran a fs. 27 a 51 ibídem y por el que se le ha impuesto la obligación de pasar una pensión provisional de alimentos de treinta y cinco dólares mensuales y luego, por acuerdo de las partes, la pensión equivalente a cuarenta dólares más los beneficios de ley, obligación cuyo incumplimiento le ha valido al accionante se tomen en su contra medidas de apremio personal, todo lo cual demuestra que los efectos jurídicos del reconocimiento realizado a favor de la menor Jessica Marisol Oña Toapanta recaen sobre el accionante, configurándolo como una persona que tiene interés actual sobre el particular; y, b) Que se pruebe cualquiera de las causas que se expresan en la citada norma contenida en el Art. 251. En el caso que nos ocupa el recurrente ha probado la concurrencia de la causal prevista en el numeral 2: “Que el reconocido no ha podido tener por padre al reconociente…”; aunque si bien la prueba de esta causa no ha tenido lugar conforme exige la disposición citada, esto es según la regla del Art. 62 del Código Civil que se refiere a la presunción de la época de la concepción, lo ha hecho conforme lo determina el Art. 131 del Código de la Niñez y Adolescencia, que se refiere al examen comparativo de los patrones de bandas o secuencia de ácido desoxirribonucleico (ADN), cuyos resultados tienen el carácter de concluyentes, tanto que la propia norma en su parte pertinente dice. “…Si el resultado es positivo, en la misma resolución que fije la prestación de alimentos definitiva, el Juez declarará la paternidad o maternidad del o de la demanda y dispondrá la correspondiente inscripción en el Registro Civil”, pues consta a fs. 21 a 24 ibídem el informe del “Análisis de vínculo biológico mediante estudio comparativo de ADN”, emitido por el Tmd. Víctor Aguirre, Perito Legal del Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana, en el que en sus conclusiones dice: “Los resultados obtenidos EXCLUYEN la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor Oña Quindil Francisco Marcelo (…) respecto de la menor Oña Toapanta Jessica Marisol (…) Por tanto, el señor Oña Quindil Francisco Marcelo NO ES EL PADRE BIOLOGICO de la menor Oña Toapanta Jessica Marisol.”, además del documento que consta a fs. 15 del cuaderno de segunda instancia, en el que se recoge el acta de mutuo acuerdo para terminar el juicio y la parte demandada reconoce que la menor Jessica Marisol Oña Toapanta no es hija del demandante.- CUARTO: Al haber dejado el Tribunal ad-quem de considerar las pruebas que obran del proceso y que han sido debidamente pedidas, presentadas y presentadas y practicadas ha quebrantado el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil que el recurrente alega se ha infringido, por lo que, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y en su lugar dicta una de merito aceptando la demanda y por tanto la impugnación del reconocimiento realizado por el señor Francisco Marcelo Oña Quindil con respecto a la menor Jessica Marisol Oña Toapanta y, en consecuencia, se ordena que el jefe del Registro Civil Identificación y Cedulación de Saquisilí, tome nota de esta resolución al margen de la inscripción del nacimiento de la mencionada menor, que consta en el Registro de Nacimientos de la provincia de Cotopaxi, cantón Saquisilí, parroquia Cochabamba, correspondiente al año 2000, tomo 1, página 50, acta 50, indicando que sus nombres quedan como Jessica Marisol Toapanta, hija de María Delia Toapanta y de padre desconocido.- Ejecutoriada que sea esta sentencia notifíquese al funcionario respectivo para que proceda conforme se ordena.- Secretaría remita copia certificada de esta resolución a la delegación Distrital del Consejo Nacional de la Judicatura en Cotopaxi, para que se agregue a la hoja de vida del señor abogado Guillermo Rodríguez B., Juez Cuarto de lo Civil del cantón Saquisilí. Se llama la atención a los ministros de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Cotopaxi que emitieron la sentencia de segunda instancia.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fotocopias que anteceden son exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 22 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; las 08h10.

VISTOS (98-2007): La petición que antecede es improcedente por cuanto tiende a la revocatoria de la resolución, lo que está prohibido por la Ley-Art 281 del Código de Procedimiento Civil, consecuentemente se la niega.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es exacta a su original.

Certifico.

Quito, a 8 de mayo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 84-08

Juicio Ordinario No. 101-2004, que por pago de valores sigue Luis Agustín Lucero contra Esteban René Proaño Escandón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 08h46.

VISTOS (101-2004): El señor Esteban René Proaño Escandón interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en todas sus partes la dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Cuenca que declara con lugar la demanda, en el juicio ordinario que por pago de valores sigue en su contra el señor Luis Agustín Lucero. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de Ley a esta Sala, la misma que para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El actor señor Luis Agustín Lucero ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Cuenca manifestando en lo esencial lo siguiente: Que con fecha 23 de abril del 2001 en su calidad de artesano y estuquero firmó un contrato de compraventa con el Ingeniero Esteban Proaño, por el cual se comprometió a vender y colocar estucos y cornizas por el valor de “SEIS DOLARES Y DOS CON CUARENTA CENTAVOS DE DÓLAR el metro cuadrado y lineal de estuco y de cornisa respectivamente, tanto en paredes como en doble fondo del señor Ing. ESTEBAN PROAÑO” (sic), en el plazo de cuatro semanas a satisfacción del Ing. Proaño, esto es bien terminada y con estuco de tipo empastado; que como adelanto recibió la cantidad de cuatrocientos dólares americanos, quedando el saldo a cancelarse en función del metraje de la obra y cuando ésta termine; que por su parte cumplió el compromiso y las obligaciones contraídas con el Ing. Proaño, habiéndole entregado la obra contratada en óptimas condiciones; que el señor Esteban Proaño, en cambio, no cumplió con el pago de los valores pactados en el contrato, pues no ha cancelado la diferencia que estima asciende a la suma aproximada de UN MIL DOSCIENTOS DOLARES calculados en función del metraje de estuco y cornisas colocadas en su casa; por lo que, con fundamento en lo prescrito en el Art. 1838, en concordancia con los Art. 1481, 1527, 1528, 1589, 1759, 1774 y 1957 inciso primero del Código Civil, en juicio ordinario demanda al Ingeniero Esteban Proaño el pago de los valores no cancelados y contratados. Citado que ha sido el demandado ha comparecido a juicio a fs. 10 del cuaderno de primera instancia con un escrito en el dice que: “…en las tres actas citatorias efectuadas por la Autoridad Comisionada esto es la Tenencia Política de Nulti, se colige que en dichas actas se hace constar que se ha citado con un JUICIO EJECUTIVO, MAS NO CON EL JUICIO ORDINARIO COMO ES EL PRESENTE…” por lo que alega “…la nulidad de dichas actas citatorias”, petición que ha sido negada por la Jueza de primer nivel mediante providencia del 16 de agosto del 2002; las 17h20, con el argumento de que “Al demandado se le ha citado con el contenido de la demanda y de la providencia recaída en ella por lo que no procede lo solicitado.”, providencia de la que el demandado ha deducido recurso de apelación que ha sido rechazado mediante auto de fecha 23 de agosto del 2002; las 10h00, por haberse interpuesto respecto de una providencia de mero trámite. El demandado no ha deducido excepciones a la demanda, lo que se tiene como negativa pura y simple de sus fundamentos de hecho y de derecho. Cumplido el trámite de la instancia, la señora Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca dicta sentencia declarando con lugar la demanda y disponiendo que el demandado pague de manera inmediata al actor la suma de mil doscientos un dólares con ochenta y dos centavos que corresponde al saldo no pagado por la venta y colocación de estucos y cenefas o cornisas en el inmueble de su propiedad, en consideración a los abonos realizados y reconocidos por el demandante. El demandado Esteban René Proaño Escandón ha interpuesto recurso de apelación para ante la Corte Superior de Justicia de Cuenca, habiéndole correspondido su conocimiento, previo el sorteo de ley, a la Tercera Sala, la que agotado el trámite de la instancia, dicta la resolución correspondiente confirmando en todas sus partes la sentencia recurrida.- SEGUNDO: La parte demandada ha interpuesto recurso de casación y en su escrito ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas son: los Arts. 77, 101 numeral 3, 406, 407, 1742 inciso primero, 119, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil y 1742 inciso primero del Código Civil. Las causales en las que funda su recurso son la segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Fundamenta su recurso manifestando que en la sentencia recurrida se ha dado una falta de aplicación de los Arts. 77 numeral 3, 101, 406 y 407 del Código de Procedimiento Civil, que han viciado de nulidad insanable al proceso y que ha influido en la decisión de la causa, pues afirma no haber sido citado legalmente con el proceso ordinario y que existe falta de aplicación de los Arts. 119, 277, 278 del Código de Procedimiento Civil y 1742 inciso primero del Código Civil que dice “han conducido a una equivocada aplicación de dichas normas de derecho en la sentencia, debido a que no se ha analizado ni valorado las pruebas a profundidad”.- TERCERO: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, se refiere a: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Conforme lo señala la jurisprudencia, acogida por esta Sala en varias resoluciones, dicha causal tiene su fundamento en el quebranto o infracción de la ley adjetiva, que produce nulidad insanable o indefensión; “la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución”. (Exp. 201, R.O. 41, 7-X-96).- (Juicio No. 207-2002, Resolución No. 97-2003, ordinario, que por dinero sigue Judith Leonor Serrano Muñoz, en contra de Inés Guarquila y otro, R.O. 124 del 14 de Julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia), por tanto, quien alega esta causal debe demostrar cualquiera de los supuestos que la configuran y además que éste ha influido en la decisión de la causa y no ha quedado convalidado legalmente. En el caso que nos ocupa el recurrente sostiene que el proceso se encuentra viciado de nulidad insanable que ha influido en la decisión de la causa, al habérsele “privado del legítimo derecho a la defensa al no haber sido citado legalmente con este juicio ordinario sino con un ejecutivo, imposibilitándome de contestar la demanda y de poder reconvenir al actor.”, al respecto esta Sala observa que a fs. 6 y 7 del cuaderno de primer nivel consta la comisión enviada por la Jueza Vigésima de lo Civil de Cuenca al señor Teniente Político de Nulti, para que practique la diligencia de citación al demandado señor Ingeniero Esteban René Proaño Escandón con la demanda presentada en su contra por el señor Luis Agustín Lucero y las tres razones de citación sentadas por dicha autoridad, en las que aparece que se le cita “con el contenido de la demanda de Juicio Ejecutivo por dinero” –cuando se trata en realidad de una demanda a ventilarse dentro del trámite del juicio ordinario-, sin embargo tal yerro, que obedece sin duda a un lapsus calami, no es motivo para declarar la nulidad procesal, tanto más si se considera que: a) El demandado fue citado con el contenido de la demanda, que es el documento que recoge la pretensión del accionante y sobre la que debía formular su defensa; b) El demandado compareció a juicio y ejerció su legítimo derecho a la defensa; y, c) El demandado solicitó se declare la nulidad de las actas citatorias (fs. 10 cuaderno de primera instancia) y su petición fue conocida y negada por la Jueza de primer nivel, en consecuencia no habiendo quedado en indefensión el demandado ni habiendo influido la consignación del mencionado error en la decisión de la causa -condicionamientos exigidos por la ley para privar de eficacia jurídica al proceso- la alegación realizada por el recurrente con fundamento en aquella deviene en improcedente.- CUARTO: En cuanto a la causal tercera, el casacionista al deducir su recurso ha dicho: “Nuestro recurso de casación se fundamenta también en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación Vigente, porque en la sentencia dictada por Vuestras Señorías, existe una falta de aplicación del Art. 119; y, de los Arts. 277, 278 del Código de Procedimiento Civil; e inciso II del Art. 1742 del Código Civil, que han conducido a una equivocada aplicación de dichas normas de derecho en la sentencia, debido a que no se ha analizado ni valorado las pruebas a profundidad sino sucintamente. Por tanto la sentencia no refleja la realidad procesal”. (sic), al respecto cabe hacer estas puntualizaciones: a) Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva; y b) Para que proceda el recurso de casación por aquella él accionante debe cumplir obligatoriamente los siguientes requisitos concurrentes: 1. Identificación precisa del medio de prueba que a su criterio ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o interpretes). 2. Determinación de la norma sobre valoración de la prueba que a su juicio se ha infringido. 3. Demostración, con lógica jurídica, de la forma en que se ha violado la norma sobre valoración de la prueba; y 4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del error cometido al realizar la valoración de la prueba. En consecuencia, la alegación de esta causal debe llevar a establecer la existencia de dos infracciones: la primera de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba y la segunda, de una norma de derecho, como resultado de la primera. En la especie, el recurrente no cumple con tales exigencias, privando de esta forma al Tribunal de Casación de los elementos de juicio indispensables para efectuar el análisis respectivo, pues si bien señala las normas de valoración de la prueba que estima infringidas e identifica los medios de prueba que ha su criterio no ha valorado el juzgador de instancia, no señala cuáles son las normas de derecho que han dejado de aplicarse o han sido equivocadamente aplicadas como resultado de la infracción acusada, conforme lo exige la jurisprudencia, que en reiteradas ocasiones se ha pronunciado manifestando que: “…en el escrito de interposición del recurso, a la indicación del precepto que se considera infringido y a la precisión de uno de los tres modos de infracción previstos en esta causal, debe añadirse la indicación de la norma que como consecuencia del vicio alegado, ha sido equivocadamente aplicada ( un caso), o no aplicada en la sentencia recurrida (otro caso). En resumen, la alegación por esta causal debe basarse en la existencia de dos infracciones: la primera, la de un ‘precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba’; y, la segunda, de una ‘norma de derecho’, como resultado de la primera.” (Juicio No. 205-2002, Resolución No. 108-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Paúl Tapa en contra de Jenny Cordero, R. O. No. 125 del 15 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia), lo que hace inadmisible el cargo con fundamento en la causal tercera del Art. 3 de la ley de la materia. Por lo expuesto, sin que sea necesaria ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y rechaza el recurso de casación interpuesto por Esteban René Proaño Escandón. Sin costas ni multa.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 86-08

Juicio Ordinario No. 40-2007 que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Clara Luz Rivera en contra de Licidas, Deyda, Noema y Cristóbal Cárdenas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 09h09.

VISTOS (Juicio 40-2007): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Clara Luz Rivera en contra de Licidas, Deyda, Noema y Cristóbal Cárdenas, la actora interpone recurso de casación, respecto de la sentencia expedida por la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, que confirmó el fallo de primera instancia del Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, que desechó la demanda por improcedente. Por el sorteo de ley se ha radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que mediante providencia del 24 de mayo del 2007; a las 09h25, ha admitido a trámite el recurso de casación. Siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO: La señora Clara Luz Rivera ha comparecido con su demanda a fin de que se declare a su favor la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de un lote de terreno de aproximadamente sesenta y dos hectáreas, ubicado en el sector Pushu de la parroquia Balsapamba, cantón San Miguel, Provincia de Bolívar, cuyos linderos deja especificados en su escrito de demanda, la misma que la dirige en contra de Licidas, Beyda, Noema y Cristóbal Cárdenas, así como de los herederos presuntos y desconocidos de Luis Fernando Cárdenas Jarrín. Practicada la citación, comparecen a juicio los demandados, quienes al contestar la demanda proponen las siguientes excepciones: a) Negativa de los fundamentos de hecho y de derecho; b) Ilegitimidad de personería de la actora para plantear esta acción; c) Falta de objeto y causa lícita; d) Falta de derecho del actor para deducir esta acción; e) Falta de legitimo contradictor; f) Que la demanda no reúne los requisitos que ordena la ley; g) Nulidad procesal; y, h) Improcedencia de la acción tanto por el fondo como por la forma. Además han reconvenido a la actora a la restitución del inmueble. En primera instancia, conoció la causa el Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, con sede en el cantón San Miguel, quién en sentencia expedida el 15 de septiembre del 2005; a las 14h00, resolvió rechazar la demanda, sin pronunciarse sobre la reconvención por considerar que aquello significaría un reconocimiento de la posesión. Por el recurso de apelación interpuesto por los actores, correspondió conocer este proceso judicial a la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, la cual en sentencia del 15 de diciembre del 2006; a las 08h43, confirmo el fallo venido en grado, reformándolo en cuanto también se rechaza la reconvención.- TERCERO: En el recurso de casación interpuesto por la actora, que obra a fojas 17 y 18 del cuaderno de segundo nivel, considera infringidas las normas de los artículos 24, numeral 13 y 37, inciso tercero de la Constitución Política de la República; de la Ley No. 156 promulgada en el Registro Oficial No. 446 del 4 de junio de 1970, reformatoria del Código Civil y del Decreto Ejecutivo No. 1482 del 10 de junio de 1977, publicado en el Registro Oficial No. 355 (sic); del artículo 1717 del Código Civil; y, los artículos 113, 114, 280 y 274 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Para resolver respecto del recurso de casación, esta Sala estima que deben analizarse las causales invocadas en su orden lógico, es decir, en primer lugar lo relativo a la quinta, luego lo pertinente a la causal tercera y finalmente la causal primera.- CUARTO: En lo referente a la causal quinta de casación, aquella se produce: “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte resolutiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles”. Concretamente la recurrente señala que se ha omitido la parte considerativa de la sentencia, ya que ni en el fallo del Juez Sexto de lo Civil de Bolívar, ni en la providencia (sic) de la Corte Superior se hace constar el fundamento de derecho en que apoyan sus resoluciones, ya que esa Corte se limita a citar el artículo 81 del Código Civil que: “… no tiene nada que ver con los derechos que tiene individualmente la mujer casada y que están expuestos en el numeral primero del presente escrito”. La motivación es uno de los elementos esenciales para la validez de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, conforme a la norma del artículo 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República consiste en la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se haya fundamento y una explicación respecto de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho que obran del proceso. Al respecto se ha señalado:“Esta Sala en sentencias anteriores ha señalado extensamente por motivación, como puede verse por ejemplo, en las Resoluciones No. 301, expedida el 20 de mayo de 1999, dentro del juicio No. 633-95, y publicada en el Registro Oficial 255 del 16 de agosto de 1999; y No. 558, expedida el 9 de noviembre de 1999, en el juicio No. 63-99 y publicado en el Registro Oficial 348, del 28 de diciembre de 1999. En ellas se citan los siguientes criterios expuestos por el tratadista Fernando de la Rúa (Teoría General del Proceso, Depalma, Buenos Aires, 1991, páginas 150 y siguientes) “El Juzgador debe tener en cuenta los requisitos necesarios para que la motivación de la sentencia sea adecuada. Para que la fundamentación sea válida, debe ser, a la vez, expresa, clara, completa, legítima y lógica. La sentencia está formada por una serie eslabonada de argumentos, razonamientos y decisiones que culminan en la conclusión final la cual constituye el dispositivo en que se expresa el concreto mandato jurisdiccional. En ese camino el Juez debe plantearse sucesivos interrogantes (cuestiones) emitiendo sobre cada uno de ellos una respuesta afirmativa o negativa (conclusiones). Cada conclusión constituye el precedente sobre el cual se resolverá la cuestión siguiente, hasta llegar a la principal, cuya respuesta constituirá la decisión. Para ello, el deber de resolver todas las cuestiones se presenta también como un aspecto del contenido de la motivación, en tanto cada conclusión o decisión debe ser fundamentada”. Más adelante, añade: “La motivación debe ser completa, para lo cual tiene que abarcar los hechos y el derecho. Respecto de los hechos, debe contener las razones que llevan a una conclusión afirmativa o negativa sobre la existencia de los episodios de la vida real, con influencia en la solución de la causa. Para ello, tiene que emplear las pruebas incorporadas al proceso, mencionándolas y sometiéndolas a valoración crítica. No es suficiente que el Juez se expida sobre el sentido del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan. Por eso no puede dejar de indicar las pruebas utilizadas, ni soslayar su análisis crítico mediante alusiones globales a los elementos probatorios reunidos, o por un resumen meramente descriptivo de ellos, sin explicar el valor que les atribuye, el criterio selectivo empleado y las conclusiones que extrae. El Juez debe consignar las conclusiones de hecho a que llega, y esta exigencia atañe ya a la fundamentación en derecho de la sentencia, porque constituirá la base de aplicación de la norma jurídica. La motivación en los hechos está constituida por la valoración probatoria: la fundamentación en derecho tiene como punto de partida la fijación de esos hechos. La descripción fáctica es el presupuesto de la aplicación de la ley y, por tanto, un requisito de la motivación en derecho de la sentencia, los hechos constituyen el sustento de la aplicación normativa. En resumen: Para motivar la sentencia en los hechos, el Juez debe demostrarlos; para fundarla en derecho debe describirlos (y luego, como se verá, calificarlos encuadrándolos en la norma jurídica)… Para motivar en derecho la sentencia, el Tribunal debe, además, justificar en el texto de la ley la conclusión jurídica. Se cumple suficientemente la exigencia cuando son mencionados los artículos de la ley, individualizando la norma jurídica que se aplica a los hechos comprobados y que justifica la decisión. La cita es debida aunque se acuda a los principios generales del derecho, porque para hacerlo el Juez debe citar la norma que lo autoriza a invocarlos. Con todo, se ha admitido la omisión de la cita legal cuando, por las modalidades del fallo, es posible inferir los preceptos de las leyes aplicables, o cuando, pese a que no se menciona el artículo legal, se precisa de otro modo la norma (p. Ej. Indicando el nomen juris del delito). También se ha convalidado la sentencia que cita expresamente alguno de los textos legales que la fundamenta, aún cuando se advierta indeterminación en la cita de otros. La cita legal debe recaer sobre lo que es esencial o sustancial en la decisión. No es necesario hacerlo sobre cada una de las premias o conclusiones secundarias, ni es indispensables que todas y cada una de las afirmaciones, proposiciones y consideraciones tengan el respaldo de un texto legal. Solo se requiere que en lo sustancial se haga la mención legal pertinente y que corresponda a la acción juzgada. No son necesarias consideraciones jurídicas o doctrinales. Es suficiente la mención de la norma legal….” (Obra: El Recurso de Casación en la jurisprudencia nacional, Manuel Tama, Tomo 1, Ediciones EDILEX S.A 2003, Págs. 463 a 466). Aplicando el criterio doctrinal que consta en la última parte de esta cita, el fallo de la Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, se halla suficientemente motivado en los razonamientos y evaluaciones que analiza en los considerandos TERCERO al SEXTO, para llegar a la conclusión final de que en el proceso existe la figura jurídica de cosa juzgada, por el hecho de haber precedido otro juicio con identidad objetiva y subjetiva, propuesto por el cónyuge de la actora, lo que torna improcedente la acción sin que entonces hayan sido necesarias otras consideraciones. Por lo expuesto se desecha esta imputación.- QUINTO: Respecto a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esta tiene lugar cuando ha habido “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”; en cuanto a la referida causal, la recurrente expresa que existe una falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 113 inciso 3 y 114 del Código de Procedimiento Civil, así como en el Título XV, artículos 336 y siguientes y el artículo 1717 del Código Civil, relativos en su orden a la carga de la prueba, a la prueba del estado civil de las personas y a la validez de los instrumentos públicos; pues considera que al haber sido rechazada la reconvención, también se rechazaron simultáneamente las excepciones; que los demandados estaban en la obligación de demostrar procesalmente que se encuentra casada y que no se encontraba en abandono, probar el domicilio originario del matrimonio, especificando si a mas de ser cónyuges conviven o están en abandono el uno del otro, pues al reconvenir con sus excepciones tenían la obligación procesal de demostrar lo que alegan. En lo referente a la causal tercera de casación, esta Sala en múltiples resoluciones ha considerado que para su procedencia deben estar reunidos los siguientes requisitos indispensables: a) La indicación de la norma o normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas; b) Señalar con precisión el yerro o vicio que se imputa, esto es, si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) La indicación del medio de prueba que ha sido objeto de la infracción; d) La norma o normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro, señalando en este caso también el vicio, es decir, si ha existido indebida aplicación o han sido inaplicadas; y, e) Finalmente, se debe justificar el nexo causal entre la violación del precepto de valoración de prueba y la norma de derecho sustantivo, de tal manera que se ha de demostrar que el primer error condujo a la infracción de la segunda norma y que todo aquello ha sido determinante en la decisión de la causa. En el presente caso estas condiciones no se han cumplido, pues las normas que cita la recurrente no contienen preceptos de valoración de la prueba sino mandatos respecto de la carga de la prueba (artículos 113 y 114 del C.P.C), no se cita el medio de prueba que en concreto ha sido objeto de la violación y no se determina las normas de derecho que han sido infringidas como consecuencia del primer yerro. Respecto de esta causal la Sala en varios de sus pronunciamientos ha expresado: “… comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por falta de aplicación (2); de modo que, para la procedencia del recurso de casación por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”, en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos en la ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal; es decir, primero la violación de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba; y, segundo, la violación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con precisión en cada caso, del precepto o normas infringidos…” (Resoluciones: No. 79-2006, Res No. 125-2006; Res. No. 244-2006); lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que igualmente se desecha esta imputación.- SEXTO: En último término, se analiza lo referente a la causal primera de casación, la misma que tiene lugar cuando ha existido: aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva. La recurrente acusa simultáneamente falta de aplicación o errónea interpretación de la Ley No. 156 promulgada en el Registro Oficial No. 446 del 4 de junio de 1970, reformatoria del Código Civil y del Decreto Ejecutivo No. 1482 del 10 de junio de 1977, publicado en el Registro Oficial No. 355, lo cual constituye una proposición jurídica improcedente, pues no es lógicamente posible que se haya dejado de aplicar una norma y al mismo tiempo interpretarla erróneamente, considerando que cada uno de estos vicios son independientes, proceden de fuente distinta y son contrapuestos entre sí. No obstante aquello es necesario aclarar que la sentencia del Tribunal ad-quem ha considerado que en el presente caso existe cosa juzgada, por haber identidad objetiva y subjetiva habiendo precedido a esta causa el juicio No. 091-1995 seguido por el señor Manuel Alejandrino González, cónyuge de la actual actora, en contra de los herederos de Luis Fernando Cárdenas Jarrín, actuales demandados, en la que igualmente se demandó la prescripción extraordinaria de dominio del mismo bien inmueble, proceso que ha sido resuelto hasta casación denegando la pretensión. De conformidad a lo prescrito en el artículo 139 del Código Civil, el matrimonio da origen a una sociedad de bienes, denominada “sociedad conyugal”, en la cual los cónyuges; mantienen intereses patrimoniales comunes; así tenemos que ante la posibilidad de adquirir un bien por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, el resultado del juicio favorece o perjudica a los dos cónyuges por igual, tanto más que resulta improcedente el sostener el criterio de que cada uno de los cónyuges ha poseído el bien en forma independiente. Por otra parte, si bien la Constitución y las leyes determinan la plena capacidad de la mujer para ejercer sus derechos y comparecer a juicio en igualdad de condiciones, en el caso de la administración ordinaria de la sociedad conyugal, aquella corresponde al marido, salvo decisión en contrario, de acuerdo a lo previsto en el artículo 180 del Código Civil, de tal forma que en tales casos las acciones pueden ejercerlas conjuntamente los cónyuges o solamente el marido, como ocurrió con el primer juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sin que entonces se justifique la alegación de la recurrente de que se han violentado por falta de aplicación las disposiciones legales que cita sobre la capacidad legal de la mujer. Finalmente, es necesario señalar que la Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, en su fallo del 23 de febrero del 2001 a las 10h00, expedido en el recurso de casación No. 180-2000; se ha pronunciado señalando que existió falta de legítimo contradictor al no justificarse que los demandados tenían la calidad de herederos de Luis Fernando Cárdenas, pues lo que ha dicho ese Tribunal es algo muy distinto al expresar cuales son los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y, entre ellos, , el de que los demandados deben constar en el Registro de la Propiedad correspondiente como propietarios del bien objeto de la acción. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia motivo del recurso de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, Cesar Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

Fdo.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

No. 87-08

Juicio ordinario No. 93-2007, que por indemnización de daños y perjuicios siguen Graciela Noemí Bolaños y otros contra el I. Municipio de Otavalo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 09h16.

VISTOS (93-2007): En el juicio ordinario que por indemnización de daños y perjuicios siguen Graciela Noemí Bolaños y otros en contra del I. Municipio de Otavalo la parte demandada, por intermedio de sus personeros representantes legales, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil, Laboral, de la Niñez y Adolescencia y materias residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra que acepta parcialmente la demanda y ordena que la accionada pague a la parte actora un total de cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta y cinco dólares con setenta y ocho centavos (48.845,78), dejando a salvo el derecho que le asiste a esta para proceder a la expropiación pertinente, en forma legal, reformando en dicho sentido la sentencia pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil de Otavalo. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala para conocer de la mencionada impugnación, para resolver, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación. SEGUNDO: Graciela Noemí Bolaños Ordóñez, Néstor Vidal Miranda Sánchez; Dedi Patricia Maldonado González vda. de Miranda, representante legal del menor Lenin Miranda Maldonado, Alexandra Janette, Omar Vladimiro, Elena Cristina y Francisco Javier Miranda Bolaños, por sus propios derechos y como mandatario de su hermano Santiago Miranda Bolaños comparecen de fs. 61 a 63 del proceso el 7 de junio del 2002, expresando en lo principal: Que de la escritura pública que se adjunta se deriva que los comparecientes son los legítimos propietarios del uso, usufructo y habitación vitalicios, los dos primeros, y de la nuda propiedad los restantes, de la quinta “La Glorita”, ubicada en la parte sur de la ciudad de Otavalo, del cantón del mismo nombre, cuyas características, linderos y dimensiones señalan en tal libelo; que dicha escritura se encuentra debidamente notarizada, inscrita y registrada; que en sesión ordinaria del 2 de junio de 1998 el I. Municipio de San Luis de Otavalo ha declarado de utilidad pública y de ocupación inmediata, con fines de expropiación, tres lotes de terreno de la mencionada quinta, declaratoria con la que dicen no haber sido notificados, sin embargo de lo cual ha realizado trabajos de ampliación de la Av. de Circunvalación y en los accesos a la Comunidad de Imbabuela y a la Cooperativa de Vivienda “Proaño Maya”; que al enterarse extraoficialmente de dichas actuaciones, han presentado ante el Ministerio de Gobierno recurso de oposición a la declaratoria de utilidad pública y ocupación inmediata de las tres franjas del mencionado inmueble; que luego del análisis de la documentación presentada se ha emitido dictamen desfavorable a la actuación del Municipio, conforme se expresa en el Oficio No. 0131-AS, del 29 de marzo de 1999, por violación a los artículos pertinentes de la Ley de Régimen Municipal, Ley de Contratación Pública y de su Reglamento General y con Acuerdo Ministerial No. 0372, del 21 de abril de 1999, el Ministerio de Gobierno, dejó sin efecto la declaratoria de utilidad pública y ocupación inmediata resuelta por el Municipio de Otavalo, debiendo volver las cosas a su estado anterior, resolución que se ha notificado con oficio No. 991035, del 26 de abril de 1999; que pese a ello, de parte del referido Municipio se ha seguido con los trabajos planificados, formación de taludes de hasta 10 metros de alto, con obras inconclusas, sin que se les haya reparado el daño causado; que para preservar los derechos que les asiste, con pleno conocimiento del Municipio en cuestión se ha practicado una inspección judicial al inmueble afectado, nombrándose peritos, cuyos informes dan plena razón a los solicitantes, confirmando la arbitrariedad de la parte demandada; que sus iniciativas y apertura para encontrar una fórmula de arreglo no han tenido acogida; que, además, mediante Resolución No. 145-2001 TP, del 21 de agosto del 2001, el Tribunal Constitucional les concedió amparo constitucional, ordenando a la Municipalidad de Otavalo que remedie inmediatamente las consecuencias de su ilegítima acción, sin que hasta el momento haya dado cumplimiento a ello; y que, con tales antecedentes y con fundamento en los Arts. 2241, 2242 y 2256 del Código Civil (2214, 2215 y 2229 de la Codificación actual), demandan en juicio ordinario al I. Municipio de Otavalo, en las personas de sus representantes legales, Alcalde y Procurador Síndico Municipal, para que en sentencia se le condene al pago de los valores del terreno ocupado y de la casa destruida, y a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados en la Quinta “La Glorita”, daño emergente y lucro cesante, en virtud de que con la actitud asumida por dicho Municipio se truncó el proyecto de urbanización que fuera aprobado en fase de anteproyecto por el Departamento de Planificación del mismo Municipio; demandan también que se condene a la entidad accionada a la construcción de muros de contención y seguridades del inmueble. Adicionalmente reclaman el pago de costas procesales y honorarios de su defensor. Ha correspondido el conocimiento de la causa en primera instancia al Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura, a favor de quien se ha dirimido la competencia por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra en el conflicto de competencia negativa provocado por el Juez Sexto de lo Civil de la misma jurisdicción. A fs. 75 del proceso la parte demandada ha contestado la demanda, oponiendo a la misma las siguientes excepciones: Primera (1), negativa pura y llana de todos los fundamentos de hecho y de derecho; segunda (2); improcedencia de la acción; tercera (3), falta de derecho de los actores para demandarlos; cuarta (4), nulidad del tramite con el que no se allanan; quinta (5), falta de legítimo contradictor; y sexta (6), que no existe identidad de los inmuebles supuestos por los actores en su demanda, en razón de que los mismos no tienen relación con los informes técnicos establecidos por la Municipalidad. A fs. 77 de los autos se designa a Graciela Noemí Bolaños de Miranda procuradora común de los actores. Tramitada la causa, el Juez Séptimo de lo Civil de Imbabura ha dictado sentencia que consta de fs. 120 a 122 del proceso, el 28 de mayo del 2004; a las 10h00, aceptando la demanda y disponiendo que el actual Gobierno Municipal de Otavalo pague a la parte actora la cantidad de cincuenta y cinco mil seiscientos setenta y cinco dólares de los Estados Unidos de Norte América. La Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, a la que le ha correspondido conocer de la causa en segunda instancia por los sendos recursos de apelación interpuestos por las partes respecto de la sentencia del Juez a-quo, luego del trámite correspondiente, pronuncia su sentencia que obra de fs. 78 a fs. 80 de ese nivel, el 21 de diciembre del 2006; a las 09h45, mediante la cual rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y la adhesión de la parte actora, y reforma la sentencia dictada por el Juez de primer nivel, disponiendo que el Municipio demandado pague a los demandantes un total de cuarenta y ocho mil ochocientos cuarenta y cinco dólares con setenta y ocho centavos, y deja a salvo el derecho que le asiste a la demandada para que proceda a la expropiación pertinente en forma legal, conforme lo requiera para el ensanchamiento de la vía de circunvalación. TERCERO: En el escrito de fs. 85 a 87 de la segunda instancia, de interposición del recurso de casación, el señor Mario Conejo Maldonado y la doctora Johana Andrade Revelo, Alcalde y Procuradora Síndica del Gobierno Municipal de San Luis de Otavalo, en lo sustancial expresan: Que en la sentencia del Tribunal de instancia se ha infringido el numeral 13 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, los Arts. 40, 52, 67 numerales 2 y 5, 69, 115, 274, 346 numerales 3 y 6, 349, 1009 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado 2214, 2215 y 2229 del Código Civil y 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional; y, que fundamentan su recurso en las causales primera, segunda y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de varias normas de derecho que han sido determinantes de la parte dispositiva de la sentencia, por inaplicación de normas procesales que han viciado de nulidad insanable al proceso y han influido en la decisión de la causa; y, por errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho. CUARTO: Por razones de lógica y técnica jurídica corresponde conocer en primer lugar la causal segunda de casación, que se refiere a la nulidad procesal, de las invocadas por los recurrentes, en razón de que si fuere justificada, resultaría innecesario el análisis de las demás causales; y al respecto se estima: a) Esta causal se configura “Por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”, conforme a lo dispuesto por el numeral 2 del Art. 3 de la Ley de Casación; b) Según la doctrina y la jurisprudencia la referida causal se produce por violación de tramite y de normas procesales relacionadas con las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias establecidas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, siempre que provocaren indefensión, influyeren en la decisión de la causa y causaren nulidad insanable, conforme a los principios de exclusividad y trascendencia; c) En el caso, en relación con la causal que se analiza los recurrentes formulan las siguientes imputaciones: c1) Cargo Primero. Dicen que del texto de la demanda se desprende que los actores no han cumplido con lo dispuesto en los numerales 2 y 5 del Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, al no haber señalado los nombres completos, estado civil y profesión de los actores, como tampoco han determinado la cuantía por la que demanda, por lo que el Juez de primer nivel ni siquiera debió calificarla, peor darle trámite. Al respecto, cabe señalar que las expresadas alegaciones no corresponden a las excepciones planteadas al contestar la demanda, se trata de cuestiones nuevas sobre las que no se trabó la litis, por ello resultan improcedentes en casación, conforme lo reitera la doctrina y la jurisprudencia (criterio aplicado por la Sala en las sentencias del 18 de abril del 2000 y del 27 de julio del 2001, publicadas en la G.J. Serie XVII, No. 3, página 666 y No. 6, página 1597); y, además porque lo que se alega no corresponde a las solemnidades sustanciales previstas taxativamente en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal siempre que influyere a la decisión de la causa. De otro lado, en cuanto se dice que en la demanda no se ha determinado la cuantía del reclamo, tal alegación carece de sustento porque en la demanda los actores han señalado la cuantía como indeterminada, lo que resulta coherente dada la naturaleza de la reclamación. c 2). Como segundo cargo alegan los casacionistas que en la demanda comparece Francisco Javier Miranda Bolaños, por sus propios derechos y como mandatario de su hermano Santiago Miranda Bolaños, cuando según el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil “Solo los abogados en ejercicio de su profesión podrán comparecer en juicio como procuradores judiciales”, y que por ello existe ilegitimidad de personería en la parte actora, de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, por cuya razón los Ministros del Tribunal ad-quem debieron declarar la nulidad de oficio en razón de lo dispuesto en el Art. 349 ibídem; sin embargo, en el inciso tercero del Art. 40 del cuerpo de leyes citado se establece que “Se exceptúa de lo dispuesto en este artículo la procuración judicial o comparecencia a juntas, audiencias y otras diligencias ante jueces, funcionarios o autoridades residentes en cantones o lugares en que no hubiere por lo menos cinco abogados establecidos, así como los casos de procuración provenientes del exterior” (las negrillas corresponden a la Sala), otra norma similar consta en el inciso tercero del Art. 49 de la Ley de Federación Nacional de Abogados; y, ocurre que Santiago Miranda Bolaños ha conferido procuración judicial a favor de su hermano Francisco Javier Miranda Bolaños mediante poder conferido en el exterior, en la ciudad de Chicago, Estado de Illinois de los Estados Unidos de América, el 23 de agosto del 2000, ante el Cónsul General del Ecuador en esa ciudad, conforme se desprende de fs. 59 y 60 de la primera instancia, por lo que la intervención del mencionado procurador judicial en la presente causa es legal e inobjetable. c 3) El tercer cargo se refiere a que no se ha constituido procuradora común de los actores a Graciela Noemí Bolaños Miranda observando lo señalado en el Art. 52 del Código de Procedimiento Civil porque el escrito de fs. 77 del proceso esta firmado solamente por el abogado defensor y no por los actores. Sobre este particular, cabe expresar que en la demanda los accionantes autorizan expresamente a su abogado defensor para que con su sola firma presente los escritos que sean necesarios para sus intereses en la causa, de lo que resulta que la petición suscrita por este a nombre de los accionantes constituyendo como procuradora común a la mencionada señora Bolaños de Miranda y la designación que ha hecho el Juez a-quo atendiendo ese pedido son legales. c 4). En el cuarto cargo alegan los casacionistas que si bien en la calificación de la demanda el Juez a-quo dispone que se cuente con el señor Procurador General del Estado, solo a fs. 106 vuelta aparece la citación a dicha autoridad, luego de haberse practicado la junta de conciliación y las pruebas; que no se lo ha notificado como manda el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado con la prueba ni las sentencias de primera y segunda instancias; y, que al haberse omitido la solemnidad sustancial prevista en el numeral 6 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, eso también anula el proceso. Sobre esta cuestión, se estima que, por lo dispuesto en el literal c) del Art. 5 de la mencionada Ley (L.2001-45, publicada en el R. O. 372, del 19 de julio del 2001), debe contarse con el Procurador General del Estado en las causas en las que participan las instituciones que tienen personería jurídica, como ocurre en el presente caso; y que según el Art. 6 ibídem, se lo citará en las acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente, y se lo notificara en los demás. Del acta de fs. 106 vuelta del proceso consta que a los veinte y siete días del mes de septiembre del dos mil dos a las diez horas con veinte minutos se ha citado con la demanda al Dr. Ramón Jiménez Carbo, entonces Procurador General del Estado, de tal suerte que no existe la omisión que se alega; y el hecho de que en la causa no se haya notificado a dicho funcionario con los actos procesales correspondientes se debe a que no ha señalado casilla o domicilio judicial electrónico para recibir notificaciones, conforme era su obligación según el Art. 75 del Código de Procedimiento Civil (Art. 79 de la Codificación anterior), cuyo inciso segundo dispone: “No se hará notificación alguna a la parte que no cumpliere este requisito; pero el derecho a ser notificado convalecerá el momento en que hiciere la designación a que se refiere el inciso anterior, y, desde entonces, se procederá a notificarle”. c 5). Y, en el quinto cargo, los recurrentes objetan el fallo del Tribunal de instancia, de manera especial, lo expresado en el considerando SEXTO, argumentando que el Juez a-quo actuó sin competencia violando el Art. 55 de la Ley Orgánica de Control Constitucional, que establece que corresponde ordenar el cumplimiento de la decisión final adoptada en el procedimiento de amparo al Juez de instancia, y que por ello correspondía al Juez Sexto de lo Civil de Imbabura hacer cumplir lo resuelto por el Tribunal Constitucional y no a través de un nuevo juicio. Alegación que carece de sustento jurídico en razón de que la demanda tiene como propósito la indemnización de perjuicios ocasionados por un cuasidelito de naturaleza civil, que difiere del objeto de la acción de amparo constitucional, que en virtud de lo dispuesto en el Art. 95 de la Constitución se encamina a requerir “… la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar daño grave…”. Además, esta alegación comporta también una cuestión nueva respecto de los puntos sobre los que se trabó la litis, de sugestión implícita de litis pendencia, que no ha sido materia de excepción. De lo que oportunamente se ha expresado fluye que los cargos que han sido analizados no se justifican. QUINTO: Refiriéndose a la causal tercera de casación, que ha sido formulada en base al supuesto de errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en la sentencia recurrida, en la fundamentación los recurrentes en lo sustancial expresan: Que en la valoración de la prueba el Tribunal de instancia no ha tomado en cuenta lo que expresamente dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto a que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica y que el Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; que no existe prueba alguna que demuestre que la Municipalidad haya prohibido o suspendido en forma ilegal y arbitraria el anteproyecto de lotización; que si una persona no cumple con los requerimientos que la ley obliga es obvio que no solo el Municipio de Otavalo sino todos los municipios se encuentran en la obligación legal y moral de suspender el trámite respectivo; que en el caso, no se ha aportado prueba de que habiéndose cumplido con todos los requisitos legales la autoridad municipal haya suspendido el trámite del anteproyecto de lotización; y que por tanto esa falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a una equivocada aplicación de normas de derecho en perjuicio de la institución demandada, a la que sin razón ni motivos justificables se manda a pagar cuantiosas cantidades como indemnización de daños y perjuicios. Al respecto caben las siguientes reflexiones: a) Que la causal invocada se produce por violación indirecta de la ley y “… comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interpone, el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (Criterio reiterado en varios fallos de la Corte Suprema de Justicia y que esta Sala ha aplicado entre otras en las siguientes resoluciones: 341-2006, juicio No. 07-2006, 344-2006 juicio 125-2006, publicadas en el R. O. No. 140 del 2 de agosto del 2007; y, 320-2006, juicio No. 301-2006, publicada en el R. O. 137 del 30 de julio del 2007). En la jurisprudencia también se insiste en que para la procedencia de esta causal el recurso debe cumplir los siguientes requisitos: “1. Identificar en forma precisa el medio de prueba que, a su juicio, ha sido erróneamente valorado en la sentencia (confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, determinados). 2 Señalar, asimismo con precisión, la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido violada. 3. Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre la valoración del medio de prueba respectivo. 4.- Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por vía de consecuencia del yerro en la valoración probatoria…” (argumento aplicado en varias resoluciones, como en las siguientes: Res. 242-2002 del 11 de noviembre del 2002, de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio No. 159-2002, publicada en el R. O. No. 28 del 24 de febrero del 2003, ; y en la Res. 117-2003 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, del 23 de mayo del 2003, en el juicio No. 103-2003, publicada en el R. O. 154 del 25 de agosto del 2003), b) La norma de derecho del Art. 115 del Código de Procedimiento Civil ordena que la prueba debe ser apreciada en su conjunto, observando las reglas de la sana crítica, lo que comporta que tal disposición señala ante todo el sistema de apreciación integral de la prueba y su correcta percepción. En la especie, se advierte que el Tribunal ad-quem, luego de analizar las prueba incorporada a los autos en los considerandos TERCERO, CUARTO Y QUINTO, en el apartado SEXTO arriba a la conclusión fundamental de su fallo, expresando en la parte pertinente lo siguiente: “Analizadas la demanda, las excepciones deducidas por los Personeros Municipales del cantón Otavalo, y las pruebas aportadas por las partes, se llega a la conclusión de que el I. Municipio de Otavalo ha cometido un acto de arbitrariedad al proceder a la apertura de una calle y al desbanque y movimiento de tierras para el ensanchamiento de la vía de circunvalación de la ciudad de Otavalo en el terreno de propiedad de los hoy actores, sin que previamente se haya procedido a la expropiación en forma legal, razón por la que el Tribunal Constitucional ha aceptado el recurso de amparo y ha dispuesto que la Municipalidad del cantón Otavalo, por intermedio de sus Personeros Municipales remedie inmediatamente las consecuencias de su ilegítima acción. Analizadas las pruebas actuadas encontramos que, la Municipalidad de Otavalo ha ocupado el terreno de los actores para el camino de Imbabuela, vía a la Cooperativa Proaño Maya, ha realizado un desbanque para el ensanchamiento de la avenida de circunvalación que pone en peligro la parte alta de propiedad de los actores, por lo que se hace inminente la construcción de un muro de contención, además de que se ha derrocado una casa vieja existente en esa área…”; y, más adelante, acogiendo parcialmente el informe de fs. 113 a 117 del proceso, del perito ingeniero Sergio Dávila Gómez Jurado, quien ha sido designado por el Juez de primer nivel y ha tomado legal posesión del cargo, resuelve que la entidad demandada pague a los actores lo siguiente: 1) Por el área de 1211, 81 m2 ocupado para el camino a Imbabuela, a cuatro dólares el metro cuadrado, el valor de 4.847,24 dólares. 2) Por el área de 374,19 m2 ocupada para la vía Cooperativa Proaño Maya, a seis dólares el metro cuadrado, el valor de 2245, 14 dólares. 3) Por la destrucción de la casa vieja de 60 m2 de área, a cuarenta dólares el metro cuadrado, el valor de 2400,00 dólares; y, 4) Por el costo de daños y perjuicios ocasionados por el desbanque y movimiento de tierras, destrucción del camino de ingreso a la propiedad y suspensión del trámite de lotización, el valor de 39.353,40 dólares, lo que da un total de 48.845,78 dólares; y, además, expresa también que “No se considera la ampliación de la vía de circunvalación, porque el terreno no ha sido legalmente expropiado por parte del Municipio de Otavalo y en consecuencia sigue siendo de propiedad de los actores, además de que de las observaciones realizadas en la inspección judicial, no está ocupado por la Municipalidad”, en base a cuyo razonamiento en la parte dispositiva del fallo deja a salvo el derecho a la entidad demandada para que proceda conforme a ley a la expropiación correspondiente. Mas, analizado dicho informe pericial, se advierte que la indemnización a que se refiere el rubro. 4) De la sentencia recurrida, en lo que respecta a la suspensión del trámite de lotización, no se justifica, por falta de prueba que la sustente, y que, en cambio, el Tribunal de instancia ha omitido de aquel informe el pago correspondiente al valor del costo del muro de piedra que debe construirse para preservar la integridad del predio de los accionantes y evitar así su derrumbe en la parte donde se ha realizado el desbanque; lo que comporta que, en este punto, el Tribunal ad-quem ha incurrido en su sentencia en errónea interpretación de la prueba pericial y en el quebrantamiento de las reglas de la sana crítica, que no son otras que aquellas “…del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio con la experiencia personal del Juez quien tiene plena atribución para valorar las pruebas según estas reglas, a menos que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria…”(Sentencia del 12 de noviembre del 2003, publicada en el R. O. 354, del 11 de junio del 2004), circunstancia que amerita que se case parcialmente dicho fallo. SEXTO: Con respecto a la causal primera de casación, los recurrentes en la fundamentación expresan: Que en la sentencia recurrida existe aplicación indebida de los Arts. 2214, 2215 y 2229 del Código Civil (2241, 2242 y 2256 de la codificación anterior), ya que no se ha demostrado que la Municipalidad de Otavalo haya cometido algún delito o cuasidelito, como tampoco que en su proceder haya existido malicia o negligencia, y sobre todo, deliberado afán de perjudicar a los actores. Lo que aquí se alega contrasta con lo que expresan los impugnantes al señalar en el párrafo signado con el número 3 del escrito de casación al referirse a las causales en las que fundan el recurso, en donde dicen que la causal primera se ha producido por “falta de aplicación de varias normas de derecho”; y, si bien las mencionadas disposiciones se refieren respectivamente a que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro está obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados, a las personas que pueden pedir la indemnización y a que el daño debe ser reparado por la persona responsable, normas de derecho que, sin duda, han sido observadas por el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, aunque no aparezcan de su texto, máxime que han sido citadas de manera expresa como fundamento de derecho en la demanda. De la conclusión principal a la que ha arribado dicho Tribunal se desprende que acepta la demanda por considerar que el I. Municipio de Otavalo ha irrogado daño en el predio de los demandantes al haber hecho realizar ilegalmente trabajos de movilización de tierra sin haber obtenido la declaratoria judicial de expropiación correspondiente, con solo la declaración municipal de utilidad pública que ha sido cuestionada y posteriormente dejada sin efecto por resolución del Ministerio de Gobierno, que entonces tenía competencia para ello (facultad que fue derogada por el Art. 34 de la Ley 2004-44, Ley Orgánica Reformatorio a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del R. O. 429, del 27 de septiembre del 2004, que modificó los incisos segundo y tercero del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal, Art. 241 de la Codificación vigente); esto es, por haber actuado sus administradores culposamente, con imprudencia y negligencia, al disponer trabajos en predio ajeno sin haber obtenido en forma legal la expropiación correspondiente. En la doctrina, al respecto se dice: “Delito es el hecho dañoso imputable voluntario y realizado con la deliberada intención de causar un perjuicio o de violar un derecho ajeno (dolo); cuasi delito es también el hecho voluntario e imputable, pero que realizándose sin intención de causar daño, extraña una negligencia, es decir, un no haber previsto las consecuencias dañosas de la propia conducta (culpa en sentido técnico). Por otra parte, como al lado de la responsabilidad directa (por hecho ajeno o por hecho de cosas o animales propios) y esta última responsabilidad supone en definitiva una culpa (por no haber vigilado debidamente a la persona dependiente, por no haber custodiado bien el animal o por no haber reparado oportunamente el edificio), el ámbito del cuasi delito se ensancha figurando en el, los hechos lesivos propios (culposos) y los hechos lesivos de terceros, de los animales y de las cosas inanimadas…La responsabilidad que deriva del delito y del cuasi delito consiste en el deber de resarcir el daño causado a la víctima por el hecho lesivo. Puede repetirse aquí lo dicho en otro lugar: daño, es tanto el lucro que deja de obtenerse cuanto la pérdida efectiva, tanto la disminución de patrimonio cuanto la perturbación o aminoración del goce de un bien inmaterial (“De Ruggiero, Roberto, Instituciones de Derecho Civil, Págs. 647 y 652). “…es delito el acto ilícito intencional y perjudicial, y que cuasidelito es el acto ilícito culpable y perjudicial. Lo que constituye el delito es el dolo, lo que constituye el cuasi delito es la culpa, o sea, la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Tanto los delitos como los cuasidelitos, se dividen en civiles y penales. Pero esta clasificación se hace atendiendo a elementos diversos. El delito es civil, cuando causa daño. El delito es penal, cuando está penado por la ley… (“Alessandri Rodríguez, Arturo, Teoría de las obligaciones, Pág. 21). Por lo expresado, el cargo que queda analizado no se justifica. SEPTIMO: No se advierte la omisión de solemnidad sustancial alguna capaz de ocasionar la nulidad procesal; y, de las pruebas que obran del proceso, especialmente la escritura pública con la que los actores justifican la propiedad del predio al que se refiere la demanda; el Acuerdo Ministerial del 21 de abril de 1999, de fs. 41 a 42 del Subsecretario del Ministerio de Gobierno, en el que se deja sin efecto la Declaratoria de Utilidad Pública y Ocupación Inmediata del I. Municipio de Otavalo del 2 de junio de 1998, por considerar que no ha cumplido con los requisitos establecidos en el inciso primero del Art. 253 de la Ley de Régimen Municipal, el Art. 42 de la Ley de Contratación Pública y los Arts. 56, 59 y 61 de su Reglamento General; la resolución definitiva del Tribunal Constitucional de fs. 55 a 57 de los autos en la Acción de Amparo Constitucional, en la que se ordena que la Municipalidad de Otavalo por medio de sus personeros remedie inmediatamente las consecuencias de su ilegítima acción; las inspecciones realizadas en el referido inmueble, en primera y segunda instancias; y el informe del perito ingeniero Sergio Dávila G. de fs. 113 a 117. se desprende que los actores han justificado los fundamentos para que se atienda parcialmente su demanda. Con tales consideraciones y por lo puntualizado de manera especial en el considerando QUINTO, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia recurrida y aceptando parcialmente la demanda, ordena que el I. Municipio de Otavalo pague a los actores por concepto de indemnización de perjuicios en el predio mencionado en los autos, los siguientes valores: 1) Por el área de 1211, 81 m2 ocupado para el camino a Imbabuela, a cuatro dólares el metro cuadrado, el valor de 4.847,24 dólares. 2) Por el área de 374,19 m2 ocupada para la vía Cooperativa Proaño Maya, a seis dólares el metro cuadrado, el valor de 2245, 14 dólares. 3) Por la destrucción de la casa vieja de 60 m2 de área, a cuarenta dólares el metro cuadrado, el valor de 2400,00 dólares; y, 4) Por el valor de construcción del muro de contención, de 1610 m2 de superficie, a razón de trece dólares el metro cuadrado, el valor de 20.930,00 dólares; Lo que corresponde a un total de treinta mil cuatrocientos veintidós dólares de los Estados Unidos de América, con treinta y ocho centavos ($ 30.422,38). Sin costas, ni multa. Tómese en cuenta el nuevo casillero judicial No. 1991 señalado por la parte actora. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las ocho fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Secretaria Relatora.

No. 90-08

Juicio verbal sumario No. 241-2007 que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Aura Sabando Menéndez en contra de Nancy Marlene Bautista de la Cruz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 30 de abril del 2008; a las 09h12.

VISTOS (241-2007): La señora Nancy Marlene Bautista de la Cruz interpone recurso de casación contra la sentencia pronunciada por La Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, en el juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue en su contra la señora Aura Sabando Menéndez, que revoca la dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas y declara con lugar la demanda. Concedido el recurso ha correspondido su conocimiento por el sorteo de ley a esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la misma que, en auto inicial, ha declarado procedente el recurso de casación, dando traslado a la otra parte para que lo conteste en el termino de ley, cumplido que fue y concluido el trámite, para resolver hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Esmeraldas manifestando en esencial lo siguiente: Que mediante contrato de arrendamiento inscrito en el libro de contratos de arrendamiento correspondiente al No. 77, del folio No. 77, en Esmeraldas el 12 de abril del 2006, por el Abogado José Luna Chiriboga, la señora Nancy Marlene Bautista en condición de inquilina viene ocupando un local comercial del inmueble de su propiedad, ubicado en la Av. Libertad 228 y Pichincha, del cantón Esmeraldas, pagando el canon mensual de doscientos cincuenta dólares; que la inquilina señora Marlene Bautista ha incurrido en falta de pago del canon de arrendamiento por más de dos meses, toda vez que adeuda desde el 7 de mayo hasta el 7 de julio del 2006, mas la luz del medidor de Torres Hernández Augusto por la cantidad de trescientos noventa y cuatro dólares; por lo que, al amparo del Art. 30 literal a) de la Ley de Inquilinato, en juicio verbal sumario demanda a la señora Nancy Marlene Bautista para que en sentencia se le condene a: 1. La terminación del contrato escrito de arrendamiento; 2. La inmediata desocupación del local comercial y su entrega. 3. El pago de las pensiones de arrendamiento que adeuda desde el mes de mayo del 2006 hasta la fecha de presentación de la demanda. 4. El pago del consumo de energía eléctrica del medidor de Torres Hernández Augusto, que le daba el servicio al local comercial arrendado, por la cantidad de trescientos noventa y cuatro dólares con setenta y dos centavos; y, 5. El pago de las costas procesales y honorarios del abogado defensor. Citada que fue legalmente la demandada, en la audiencia de conciliación contesta la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1) Improcedencia de la acción, por cuanto afirma haber cancelado el canon mensual de arrendamiento a la arrendataria hasta el mes de abril; y, 2) Improcedencia de la acción, por cuanto no se reúnen los requisitos de la Ley de Inquilinato que hace relación a la causal por mora. Agotado el trámite de la instancia, el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas ha dictado sentencia declarando sin lugar la demanda. Subida la causa en grado, por apelación de la parte actora, la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, cumplido el trámite de la instancia, emitió resolución aceptando el recurso de apelación y declarando con lugar la demanda y consecuentemente terminado el contrato escrito de arrendamiento.SEGUNDO: La parte demandada en su escrito de interposición del recurso de casación señala como normas infringidas los Arts. 47 de la Ley de Inquilinato y 69 y 346 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil; basa su recurso en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación “POR FALTA DE APLICACIÓN A LA LEY” y lo ha fundamentado diciendo que “En la sentencia dictada el 25 de abril del 2007, a las 08h50, en el considerando primero, se manifiesta que el proceso es válido, pues no se observa omisión sustancial de solemnidad alguna, sin tomar en cuenta que al presentar su demanda de inquilinato, la señora Aura Sabando Menéndez, no acompaño a la misma el certificado otorgado por la oficina de Registro de Arrendamiento o de la declaratoria de la inscripción a la que se refiere el Art. 9, incumpliendo flagrantemente lo preceptuado en el Art. 47 de la Ley de Inquilinato, sin embargo de lo cual, el señor Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas, con fecha 3 de agosto del 2006; a las 14h32, dictó el auto, declarando que la referida demanda es clara, precisa y reúne los demás requisitos de ley, por lo que la aceptó al trámite del Juicio Verbal Sumario, lo que no podía hacerlo, pues debió ordenar que se la complete, al tenor de lo dispuesto en el Art. 69 del Código de Procedimiento Civil”; y, que al no habérsele notificado con la sentencia dictada en primera instancia “…se vicio el procedimiento de nulidad insanable, al haberse omitido cumplir con la solemnidad sustancial prevista en el No. 6 del Art. 346 del Código de Procedimiento Civil”. TERCERO: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación se refiere a “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada”. Esta causal, recoge los vicios por errores in procedendo, que tienen lugar, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, bien cuando se configura el supuesto previsto en el Art. 1014 ibídem, que dice: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad, de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiere influido o pudiere influir en la decisión de la causa…”; o bien cuando se ha omitido alguna de las solemnidad sustanciales determinadas en la Ley Adjetiva Civil, que de conformidad con el Art. 346 ibídem son: “1. Jurisdicción de quien conoce el juicio. 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila. 3. Legitimidad de personería. 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente. 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término. 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia, y. 7. Formarse el Tribunal del número de jueces que la ley prescribe”. En la especie, la recurrente, con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la ley de la materia, alega la concurrencia de dos infracciones que afirma vician al proceso de nulidad; el primero, sostiene, tiene lugar por el incumplimiento de lo preceptuado en el Art. 47 de la Ley de Inquilinato, que exige al arrendador acompañar a la demanda presentada contra el inquilino “el certificado de fijación de canon otorgado por la Oficina de Registro de Arrendamientos o de la declaratoria de inscripción a que se refiere el artículo 9.”; al respecto cabe distinguir que entre las transcritas solemnidades sustanciales conocidas por la doctrina como presupuestos procesales y que no son otros que “…aquellos requisitos necesarios, mínimos, para que pueda constituirse una relación procesal válida…” (AGUIRRE GUZMAN, Vanesa “Nulidades en el Proceso Civil”, FORO, revista de derecho No. 6, UASB- Ecuador CEN Quito, 2006. Pág. 156), no se incluye ninguno que haga relación a los documentos que se deben acompañar a la demanda, documentos cuya exigencia constituye una formalidad mas no una solemnidad, y cuyo incumplimiento no incide en la validez procesal, pues, como lo señala nuestra Carta Política “No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Por ende, tal cargo no presta mérito para casar la sentencia con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, ya que la falta de acuciosidad del juzgador para exigir al accionante la presentación de dicho documento al tiempo de proponer la demanda no ha dejado a la parte demandada en indefensión ni ha influido en la decisión de la causa, condicionamientos estos que son exigidos por la ley para privar de eficacia jurídica al proceso, tanto más que el certificado otorgado por la Ilustre Municipalidad de Esmeraldas, Departamento de Avalúos y Catastros, obra a fs. 50 de los autos como parte de la prueba actuada dentro del proceso por la propia parte demandada, quien con esta petición pretende llevar al absurdo de declarar una nulidad para que se presente nuevamente la demanda acompañada de un documento que ya consta en el proceso. CUARTO:En cuanto a la falta de notificación con la sentencia de primera instancia que alega la recurrente como fundamento para que se declare la nulidad del proceso, esta Sala observa que: a) Si bien la sentencia fue notificada en un domicilio judicial que no corresponde al último señalado por la accionante, la sentencia no le era adversa, pues declaraba sin lugar la demanda, por lo que la falta de notificación no le dejo en indefensión; b) Al presentar su escrito que obra a fs. 87 del cuaderno de segunda instancia, alude a que la sentencia cuya falta de notificación refiere se ha ejecutoriado y en consecuencia solicita al Juez ordenar el “… DESERRAJAMIENTO de las seguridades, del local…”; y, c) Conociendo el vicio que podía invalidar el proceso nada dijo en su oportunidad, por el contrario, se limitó a presentar el escrito que obra a fs. 90 ibídem, solicitando se tome en cuenta el cambio de casillero realizado antes de la expedición de la sentencia. En tal virtud, devienen en improcedentes los argumentos de la recurrente a efecto de que se declare la nulidad del proceso, lo que no permite que prospere la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto y sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia y en consecuencia rechaza el recurso de casación interpuesto por la señora Nancy Marlene Bautista de la Cruz. Sin costas ni multa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Rubén Darío Andrade Vallejo, César Montaño Ortega y Daniel Encalada Alvarado, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 30 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

S RO Nº 55, 27 de Octubre de 2009

Nº 377-2007

Juicio ejecutivo Nº 271-2007, que por pago de dinero sigue José Miguel Baduy Auad, Apoderado Especial de la Compañía INTERBAN INC. Contra la Compañía SALITOUR S. A. y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de noviembre del 2007; a las 08h38.

VISTOS (271-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue José Miguel Baduy Auad, como apoderado especial de la compañía Interban Inc. contra la compañía Salitour S. A., María Guadalupe Maldonado Vera y la compañía Inmobiliaria Lucia Beatriz S. A., la señora María Guadalupe Maldonado Vera, por sus propios derechos y los que representa de las compañías demandadas, deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera de la sentencia dictada por la Segunda Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma “con la reforma establecida en el considerando sexto de esta sentencia”, la dictada por el Juez Tercero de lo Civil del Guayas que declara con lugar la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El artículo 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de Casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo...”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el Recurso de Casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Caravantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales”, T. 3, pg. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a qué ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes expresiones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos: 1.- Art. 2 de la reforma: a).- Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimiento, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto, es necesario limitar el recurso en ese sentido: Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento””. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.CUARTO: Además, en el juicio ejecutivo, la cosa juzgada no produce efectos definitivos, inamovibles e irrevocables, en razón de que de conformidad con el artículo 448 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil, el deudor está facultado para intentar la vía ordinaria, con la sola salvedad de que no podrán ser admitidas las excepciones que hubieren sido materia de sentencia dictada en el juicio ejecutivo. QUINTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación a las sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007, el doctor Manuel Sánchez Zuraty avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.- Quito, 21 de noviembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 378-2007

Juicio verbal sumario Nº 250-2007 amparo posesorio que sigue Luis Gonzalo Espín Salinas y Mery Naveda Naranjo contra Rosa Magdalena Flores Borja y Walter Ulvio Robalino Paz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21, de noviembre del 2007; a las 09h43.

VISTOS (250-2007): En el juicio verbal sumario que por amparo posesorio sigue Luis Gonzalo Espín Salinas y Mery Naveda Naranjo a Rosa Magdalena Flores Borja y Walter Ulvio Robalino Paz, los actores interponen recurso de casación contra la sentencia pronunciada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Puyo, que aceptando el recurso de apelación interpuesto revoca la sentencia dictada por el Señor Juez Segundo de lo Civil de Pastaza quien acepta la demanda y concede el amparo posesorio. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido el sorteo a esta Sala, la misma que para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el Art. 2 de la Codificación de la Ley de Casación prescribe la procedencia del recurso: “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo” hay que examinar, en primer término, si el juicio de amparo de la posesión en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el Art. 691 de la Codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II Sección 11 va. “De los juicios posesorios” dispone que “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie al respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...” Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.- SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocido por la doctrina. Así: Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios ... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario.” (Subrayado de la Sala). También, sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue;...”. (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las “sentencias recurribles en casación” dice que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “... la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”. (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se tratan de sentencias definitivas, entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142.- TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia un determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “...Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal / El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) el mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia...” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “... El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que debate la propiedad” (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D. J. A.”, t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por lo tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V, pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto este como aquel no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio…)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso”, dice: “c) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición de petitorio dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). Además, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala, además, en los siguientes fallos: Res. Nº 232-2002 de 24 de octubre del 2002; Res. Nº 92-2003 de 9 de abril del 2003; Res. Nº 134-2003 de 6 de junio del 2003.- Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. En virtud del Oficio Nº 1886-SP-CSJ. De 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Suraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, avoca conocimiento de la presente causa. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 21 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 379-2007

Juicio verbal sumario Nº 330-2003 seguido por el Doctor Miguel Macías Carmigniani en su calidad de Procurador Judicial de la Compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHPAPPIJ “DILIGENTIA VAN 1890” Sociedad Holandesa Establecida en AMSTERDAM contra Transportes Navieros Ecuatorianos Transnave.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las l0h20.

VISTOS (330-2003): En el juicio verbal sumario que sigue el doctor Miguel Macías Carmigniani en su calidad de procurador judicial de la compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHPAPPIJ “DJLIGENTIA VAN 1890”, sociedad holandesa establecida en Amsterdam contra TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS TRANSNAVE, sube en grado por recurso de casación interpuesto por la parte actora de la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que “...admite la excepción de prescripción deducida oportunamente por la demandada, y en consecuencia, declara sin lugar la demanda.". Habiéndose radicado la competencia en esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: El actor, doctor Miguel Macías Carmigniani en su calidad de procurador judicial de la compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHPAPPIJ “DILIGENTIA VAN 1890”, sociedad holandesa establecida en Amsterdam, ha comparecido con su demanda ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en Guayaquil, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que el día 21 de junio de 1991, la CORPORACION GUCHI S. A., con oficinas en la ciudad de Guayaquil, entregó a Transportes Navieros Ecuatorianos, Transnave, para que sea transportado al puerto de Amsterdam - Holanda, un cargamento de 2840 cajas de banano fresco, de primera calidad, de la variedad Cavendish, tipo 22XU, consignado a la orden de EUROFRUIT B.V., sociedad establecida en Rótterdam, Holanda, como prueba de lo cual TRANSNAVE emitió (marcado como TNE/1095), el respectivo conocimiento de embarque y transportó la mercadería a bordo de la M.V. ISLA DE LA PLATA (viaje Nº 128). Que el 8 de julio de 1991, la referida nave arribó al puerto de Amsterdam, mas sucede que al efectuarse la descarga, el banano transportado fue encontrado en condiciones deplorables, por lo que el consignatario, EUROFRUIT B. V, obtuvo de sus aseguradores el pago de los daños causados, los que suman TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO 17/100 (34.445,17) florines holandeses. Que como consecuencia de dicho pago, los aseguradores de la carga se subrogaron en los derechos de EUROFRUIT B. V. -a reclamar al responsable TRANSNAVE-, derechos que a su vez cedieron a N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAASCHPAPPIJ “DILIGENTIA VAN 1980”. Que TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS TRANSNAVE es responsable de los daños sufridos por el banano que transportó, ya que era su obligación transportar, custodiar y descargar debida y cuidadosamente LA CARGA, lo que no hizo. Que tal omisión debe presumirse, en razón de que en el conocimiento de embarque TRANSNAVE declaró que la mercadería que recibía era fresca y de primera calidad de conformidad con lo dispuesto en la CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTOS, publicada en el Registro Oficial de 1 de febrero de 1978. Que, por lo tanto, si TRANSNAVE recibió en perfecto estado la mercadería que debía transportar, pero la entregó al consignatario en condiciones deplorables, es responsable por los daños que aquella sufriera y debe indemnizarlos. Por todo esto, la compañía actora demanda a TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS, TRANSNAVE, el pago de: a) TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO, 17/100 (34.445,17) florines holandeses, cantidad pagada por los aseguradores al consignatario de la mercadería dañada; b) Los intereses que la ley ecuatoriana establece a falta de convención, contabilizados a partir de la fecha de citación de la demanda; y, c) Las costas procesales, en las que se incluirá los honorarios del abogado defensor de la actora. Citados que fueron legalmente TRANSPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS, TRANSNAVE y el Procurador General del Estado, la compañía demandada, en la audiencia de conciliación, a través de la Abogada María Verónica Kronfle Cabrera, ha contestado la demanda oponiendo las siguientes excepciones: 1) Nulidad de la causa por violación de trámite previsto en la transitoria décimo quinta de la Constitución Política del Estado y el Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, así como el Art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; el trámite que debió darse a la causa no era el verbal sumario. 2) Prescripción de la acción a la que hubiere tenido derecho la actora en razón de haberse excedido el plazo de un año que tenía para iniciar cualquier acción, pues la M/V. Isla de la Plata en viaje Nº 128 llegó a puerto de destino; Amsterdam; el 8 de julio de 1991, por lo que cualquier acción a que hubiere tenido derecho el actor se extinguió el 8 de julio de 1992, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 6 del Protocolo Modificatorio de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarques, ratificada por nuestro país el 11 de julio de 1975, formulada la adhesión el 23 de marzo de 1977 y publicada en el Registro Oficial Nº 518 de 1 de febrero de 1978. 3) Falta de derecho de la actora para demandar a mi representada sin haber presentado el original del conocimiento de embarque TNE/1095, documento que el mismo actor afirma constituye el fundamento de los derechos que alega tener, no habiendo dicho original, ha dicho, se debe asumir que la mercadería fue entregada al consignatario sana y en buenas condiciones. Adicionalmente, agrega que siendo los conocimientos de embarque títulos valores contentivos de acciones y derechos, éstos son transferidos de una persona a otra únicamente por medio de endoso, de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 204 y 213 del Código de Comercio, y constituyen el único recibo comprobante de la mercadería, de su cantidad, condición y estado de la carga, de acuerdo al Art. 819 ibídem. Que los conocimientos de embarque, como contrato de transporte, como recibo de la carga y como título valor hacen fe tanto entre las partes interesadas en el cargamento, como entre ellas y los aseguradores, conforme lo previsto en el Art. 821 del Código de Comercio; que en tal virtud, como la demandante no acompaña a su libelo el original del conocimiento de embarque Nº 1094 debe declararse la improcedencia de la demanda y no continuar con su tramitación, de conformidad con lo ordenado en el Art. 831 del Código de Comercio. 4) Que la demanda no reúne los requisitos que una demanda contencioso administrativa debe tener para ser clara y completa, pues no contiene el requisito previsto en el literal g) del Art. 30 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, omisión por la que no debió darse curso a la acción. 5) Niega ser la responsable de las pérdidas y daños que la actora alega haber sufrido, y niega, además, que la actora tenga derecho a reclamar la suma de dinero que demanda. Agotado el trámite de la instancia y encontrándose la causa en estado de resolución la parte actora mediante escrito presentado con fecha 26 de mayo de 1998 (fs. 122 del cuaderno de primera instancia) ha solicitado, con fundamento en lo establecido en la Ley Nº 77 reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada (publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 290 de 3 de abril de 1998), que la causa pase a conocimiento de una de la Salas de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, petición que fue acogida por el Tribunal Distrital Nº 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que mediante auto de 5 de agosto de 1998; las 11h17 (fs. 123 ibídem) dispone que la causa sea “...enviada a la Sala de Sorteos de la Secretaria de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil para que se establezca, por sorteo, cuál de las Salas de dicha H. Corte Superior deba conocerla y continuar con su trámite” (sic). El señor Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en providencia dictada el 10 de agosto de 1999; las 16h40 (fs. 128 ibídem), por su parte, acatando la “resolución de la H. Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. Oficial 120 de 1 de Febrero de 1999, para la aplicación de la Ley Reformatoria a la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios por parte de la iniciativa Privada, que dispone que las causas que actualmente se encuentran en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores y Tribunales Distritales, y en que no se han pronunciado sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo Civil...” (sic.) dispone “...que se envíe esta causa a la oficina de sorteos de la Corte, para que se radique la competencia en uno de los juzgados de lo civil” (sic), cumplido lo cual, el juicio pasó a conocimiento y resolución del Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que ha dictado sentencia admitiendo la excepción de prescripción deducida por la demandada y, en consecuencia, declara sin lugar la demanda. La parte actora ha interpuesto recurso de apelación, en virtud del cual ha subido la causa a conocimiento de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil y previo el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en la Tercera Sala, que al dictar la resolución correspondiente, confirma en todas sus partes el fallo subido en grado.- SEGUNDO: El Doctor Miguel Macías Carmigniani, en su calidad de procurador judicial de la compañía ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHPAPPJ “DILIGENTIA VAN 1980”, en el escrito de interposición del recurso de casación, ha dicho en lo esencial lo siguiente: Que las normas de derecho que se han infringido en la sentencia recurrida son: 1) La Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento: el Art. 3 numerales 6° y 4°; 2) Código de Comercio, Arts. 248 ordinal 4°, 821, 1003, ordinal 2°; y, 1006. 3) Constitución Política de la República, Art. 163; y, 4) Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, Art. 1, numerales 2° y 3°. Que las causales en las que funda su recurso son la primera y la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. Para fundamentar su recurso realiza el análisis de los considerandos tercero, cuarto y quinto del fallo impugnado. Así, respecto del tercero y el quinto ha dicho que el Tribunal ad-quem “comete un grave error in judicando al analizar el derecho aplicable al caso”, por cuanto en ellos afirma que es procedente la excepción de prescripción, en virtud de las reglas de la Haya y aún las de nuestro Código de Comercio, sin considerar que “Tanto la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento como el Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, se publicaron en el Registro Oficial Nº 518 del 01 de febrero de 1978, por tanto, entraron a regir en la misma fecha, juntos; y éste -el Protocolo-, modificó a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, precisamente en el artículo 3 numeral 6, que aplicó indebidamente la Sala” y según el cual “Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas, aún después de la expiración del período previsto en el parágrafo precedente, si son entabladas dentro del período determinado por la ley del tribunal interviniente”, por tanto las normas referidas han sido indebidamente aplicadas por el Tribunal de Instancia, puesto que al no ser materia del reclamo la entrega de la mercadería sino las indemnizaciones a las que tiene derecho la demandante, la acción incoada está sujeta a la prescripción que prevé el Art. 1006 del Código de Comercio de cinco años, y no a la prescripción especial de que trata el Título VIII del Libro Tercero de dicho cuerpo de leyes. Al no aplicar la Sala de Conjueces de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil las disposiciones legales citadas ha dejado de aplicar el Art. 163 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que determina que las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía. Dice, así mismo, el recurrente, que en el considerando tercero de la sentencia impugnada se ha aplicado indebidamente el Art. 248 ordinal 4° del Código de Comercio que se refiere al transporte terrestre, norma que no es aplicable al caso en razón de que la especie se refiere al comercio marítimo; que aplica indebidamente el Art. 1003 ordinal 2° del Código de Comercio, que, según afirma, tampoco es aplicable al caso ya que no hay constancia procesal de los presupuestos establecidos por dicha norma; y, que ha dejado de aplicar la disposición contenida en el Art. 821 del Código de Comercio que establece que los conocimientos realizados conforme a derecho hacen fe entre las partes interesadas en el cargamento, y entre ellas y los aseguradores; pues, habiendo presentado como prueba a su favor el conocimiento del embarque respectivo, junto con otros documentos, quedó acreditado su derecho para haber deducido la presente acción y hubiera llevado a concluir que TRANSNAVE recibió en perfecto estado la mercadería que debía transportar, pero la entregó al consignatario en “condiciones deplorables”: por lo que es responsable por los daños sufridos por ella y debe indemnizarlos. En cuanto se refiere al considerando cuarto de la sentencia impugnada el recurrente ha dicho que el Tribunal ad-quem “comete otro grave error in judicando” al interpretar erróneamente la rectificación que se hace del Art. 1 numeral 3 del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, respecto de la frase “contra terceros”: que se agrega a propósito de dicha rectificación; en el caso que nos ocupa la demandante es ajena a la relación contractual existente entre el embarcador y el transportador, por lo que tiene la calidad de tercero, pues es la cesionaria de los derechos que fueron subrogados por la compañía aseguradora, además de que la rectificación de la publicación del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento se hizo en el Registro Oficial Nº 881 de 9 de febrero de 1996, siendo que presentó su demanda el 28 de abril de 1994.- TERCERO: Respetando el orden lógico que debe primar en el análisis de los cargos de casación, este Tribunal debería empezar por el estudio de la causal tercera alegada por el recurrente; mas, habiéndose acusado la violación de un precepto constitucional -falta de aplicación del Art. 163 de la Constitución Política de la República-, en virtud de su jerarquía y prevalencia sobre el resto de leyes, cabe analizar prioritariamente su quebranto, ya que esto implica la transgresión del pilar fundamental sobre el que se erige el ordenamiento legal que nos rige. El Art. 163 de la Constitución Política prescribe: “Las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.”, y, el casacionista acusa su violación como consecuencia de la falta de aplicación de la norma contenida en el Art. 1, numerales 2 y 3 del Protocolo para la Modificación de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, publicado en el R. O. 518 de 1 de febrero de 1978. Que modificó el Art. 3 numeral 6 de la Convención Internacional. Al efecto, este Tribunal observa que la sentencia recurrida ha confirmado en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil que admite la excepción de prescripción deducida por la parte demandada en virtud de que, según manifiesta textualmente el Tribunal ad-quem en la sentencia recurrida: “...En el Ecuador, el Contrato de Transporte Marítimo, mediante conocimiento de embarque se regula por Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento de Embarques, también conocida como reglas de la HAYA-VISBY, el mismo que se encuentra publicado en el Registro Oficial Nº 518 del 1° de Febrero de 1978, cuya rectificación o ‘fe de erratas’, consta publicada en el Registro Oficial Nº 881 del 9 de febrero de 1996.- En dicha convención se fijan las reglas para los reclamos, en cuyo numeral sexto del Art. 3, se indica... “En todo caso, el transportador y el buque estarían eximidos de toda responsabilidad por pérdida o daños a no ser que se entable una acción dentro de un plazo de un año a partir de la entrega de la mercadería o de la fecha en que hubiesen debido ser entregadas’... También nuestro Código de Comercio, tanto en materia del contrato de transporte en general, artículo 248 ordinal 4°, como en materia del comercio marítimo en particular, artículo 1003 ordinal 2°, establece como plazo de prescripción de las acciones un año. CUARTO: Esta Sala de conjueces, considera que no es aplicable para la presente litis, el Protocolo Modificatorio de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, que se hace respecto del artículo primero numeral 3 de la Convención antes citada y que aparece publicado en el Registro Oficial Nº 881 del 9 de febrero de 1996, ya que se trata de indemnizaciones o reclamos CONTRA terceros, que no corresponden a la actora ni a la demandada...”. Mediante Decreto Nº 935, publicado en el Registro Oficial Nº 933 de 18 de noviembre de 1975, el General Guillermo Rodríguez Lara, Presidente de la República del Ecuador, decretó: “Art. 1.- Adhiera el Ecuador a la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos y a su Protocolo Modificatorio, adoptados en la ciudad de Bruselas, el 25 de agosto de 1924 y el 23 de febrero de 1968, respectivamente…” tal Convención y Protocolo Modificatorio a su vez, fueron publicados en el Registro Oficial Nº 518 de 1 de febrero de 1978, fecha desde la cual, de conformidad con lo dispuesto por el citado Art. 163 de la Constitución Política de la República pasó a formar parte del ordenamiento jurídico del Estado Ecuatoriano y por tanto a regir el transporte marítimo de mercaderías con “conocimiento de embarque”, de conformidad con lo preceptuado por el Art. 6 del Código Civil. Que textualmente dice; “La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces...”, debiendo considerarse que el conocimiento de la ley se circunscribe y refiere al texto publicado en el mencionado órgano de difusión oficial. En la especie, el demandante ha obtenido a su favor la cesión de los derechos que fueron subrogados por la empresa aseguradora, que cubrió el pago de los daños sufridos por la consignataria EUROFRUIT B. V. al recibir la mercadería transportada por TRANPORTES NAVIEROS ECUATORIANOS, TRANSNAVE, en “condiciones deplorables”, por lo tanto el proceso tiene por objeto perseguir de la transportadora el pago de las indemnizaciones por el daño sufrido por la mercadería trasportada, acción que, de conformidad con el ordenamiento legal vigente en nuestro país, se sujeta al Código de Comercio, específicamente al título que trata sobre el Contrato de Seguro, legislación que fue agregada al cuerpo de leyes citado, mediante Decreto Nº 1147 publicado en el Registro Oficial Nº 123 de 7 de diciembre de 1963 que en la parte pertinente ordena: “El asegurador que ha pagado una indemnización de seguro se subroga, por ministerio de la ley, hasta el monto de dicha indemnización, en los derechos del asegurado contra terceros responsables del siniestro. Pero el tercero responsable puede oponer al asegurador las mismas excepciones que hubiere podido hacer valer contra el damnificado.” (Art. 38 Decreto 1147). Habiendo opuesto, en el caso que nos ocupa, el “tercero responsable” la excepción de prescripción de la acción, en virtud de la norma citada, correspondía al Tribunal de instancia aplicar al caso la normatividad que rige al contrato de transporte con conocimiento de embarque. Dicha normativa no es otra que la contenida en la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos y su Protocolo Modificatorio. La citada Convención, al respecto, prescribe en el inciso cuarto del numeral 6 del Art. 3: “En todo caso, el transportador y el buque estarían eximidos de todas responsabilidad por pérdidas o daños a no ser que se entable una acción dentro de un plazo de un año a partir de la entrega de las mercaderías o de la fecha en que hubieren debido ser entregadas.” (las negrillas son de la Sala); en tanto que, su Protocolo Modificatorio, dictado en razón de que “Las partes contratantes, considerando que resulta deseable modificar la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, firmada en Bruselas el 25 de agosto de 1924”, en los numerales 2) y 3) del Art. 1, ordena: “2) En el Art. 3 parágrafo 6, el subparágrafo 4 será reemplazado (las negrillas y el subrayado) como sigue: ‘Bajo reserva de las disposiciones del parágrafo 6 bis, el transportador y el buque quedarán en todo caso liberados de toda responsabilidad relativa a las mercaderías, a menos que se haya intentado una acción dentro del año posterior a su entrega o de la fecha en la que debieron hacer (sic) sido entregadas. Este periodo puede sin embargo ser extendido por un acuerdo entre las partes con posterioridad al hecho que ha dado lugar a la acción’.- 3) En el Art. 3 se agregará después del parágrafo 6 el siguiente parágrafo 6 bis: ‘Las acciones indemnizatorias podrán ser ejercidas aún después de la expiración del período previsto en el parágrafo precedente si son entabladas dentro del período determinado por la ley del tribunal interviniente. Sin embargo este período no podrá ser inferior de tres meses a contar del día en que la persona que entabla la acción indemnizatoria ha pagado el reclamo o ha sido notificada de la acción iniciada en su contra’” (las negrillas son de la Sala). Consecuentemente, en materia de conocimiento, las reglas de la prescripción de las acciones indemnizatorias aplicables eran las contenidas en el Protocolo y no en la Convención por él modificada, es decir, las que se señalan en la Ley del Tribunal interviniente, de modo que, según el texto publicado en el Registro Oficial en el año 1978, para entablar la acción ante los órganos de administración de justicia ecuatorianos, el tiempo para que opere la prescripción quedó sujeto al establecido para el efecto en la legislación vigente en la República del Ecuador, y, específicamente, a falta de norma expresa, al Art. 1006 del Código de Comercio que establece los plazos para que opere la prescripción general diciendo: “Las acciones que proceden de las obligaciones de que trata el presente Libro, y que no tengan término señalado para prescribir, durarán cinco años”: Fue sólo hasta el año de 1996, que se publica en el Registro Oficial Nº 881 de 9 de febrero de 1996, el oficio Nº 20738-20/95-DGT. de fecha octubre 19 de 1995 dirigido al señor doctor Roberto Granja, Director del Registro Oficial por el señor Director General de Tratados. que contenía como “ASUNTO. “RECTIFICACION PUBLICACION DE 'PROTOCOLO MODIFICATORIO DE LA CONVENCION INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN MATERIA DE CONOCIMIENTOS’”: en el que se dice: “Hoy, revisado el texto de esta traducción, se ha detectado que en el artículo primero, numeral 3, luego de la frase 'las acciones indemnizatorias’ no consta la frase ‘contra terceros’, tal cual reza en su original en inglés y en francés.- Con estos antecedentes, mucho agradeceré a usted, señor Director, se sirva disponer la publicación en el Registro Oficial de la Fe de Erratas...”. Mas sucede que la demanda que da inicio a la causa que nos ocupa se presentó con fecha 28 de abril de 1994 y con ella fue legalmente citada la parte demandada el 27 de julio de 1994 (conforme consta del acta sentada por la Secretaria del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil, que obra a fs. 12 del cuaderno de primera instancia) y el señor PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (conforme obra a fs. 20 de los autos de primer nivel). Por lo tanto, y atendiendo al principio de irretroactividad según el cual la ley no dispone sino para lo venidero (Art. 7 del Código Civil), el juzgador de la causa debió aplicar la ley conforme su tenor a la fecha en que fue presentada la demanda, pues es su promulgación en el Registro Oficial la que le da el carácter de obligatoria, y era el texto publicado en dicho órgano de difusión oficial el que se encontraba vigente y se entendía conocido por todos a la fecha de presentación de la demanda. De modo que mal hizo el Tribunal ad-quem al considerar que no era aplicable al caso el Protocolo Modificatorio de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, según dice en el fallo recurrido “aparece publicado en el Registro Oficial Nº 881 del 9 de febrero de 1996, ya que se trata de indemnizaciones o reclamos CONTRA terceros, que no corresponden a la actora ni a la demandada”: cuando el Protocolo de la referencia se publicó en el Registro Oficial Nº 518 de 1 de febrero de 1978, mientras que en aquel al que alude el Tribunal de Instancia solamente se publicó la fe de erratas, misma que por haber sido publicada con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, como quedó dicho, no era aplicable al caso.-CUARTO: 4.1. El proceso es válido por cuanto no se advierte omisión de solemnidad alguna.- 4.2. Tanto la pretensión del actor consignada en la demanda como las excepciones deducidas por el demandado al contestarla han sido reseñadas en el considerando primero de este fallo.- 4.3. De conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del Art. 113 del Código de Procedimiento Civil “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo”. En la especie, los hechos que la demandante ha expuesto como fundamento de su acción, esto es: que el día 21 de junio de 1991, la CORPORACION GUCHI S. A. entregó a Transportes Navieros Ecuatorianos, Transnave, para que sea transportado al puerto de Amsterdam - Holanda, un cargamento de 2840 cajas de banano fresco, de primera calidad, de la variedad Cavendish, tipo 22XU, consignada a la orden de EUROFRUIT B. V., como prueba de lo cual TRANSNAVE emitió el respectivo conocimiento de embarque y transportó la mercadería a bordo de la MV. ISLA DE LA PLATA (viaje Nº 128); que el 8 de julio de 1991, la referida nave arribó al puerto de Amsterdam, pero que al efectuarse la descarga el banano fue encontrado en condiciones deplorables, por lo que el consignatario, EUROFRUIT BV, obtuvo de sus aseguradores el pago de los daños causados, los que suman TREINTA y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO 17/100 (34.445,17) florines holandeses; que como consecuencia de dicho pago, los aseguradores de la carga se subrogaron en los derechos de EUROFRUIT B.V., derechos que a su vez cedieron a N.V. ALGEMEENE VERZEKERING MAASCHPAPPIJ “DILIGENTIA VAN 1980”, los ha sustentado con la documentación que obra del proceso de fs. 29 a 55 del cuaderno de primera instancia, cuya traducción, realizada por perito debida y legalmente nombrada y posesionada de su cargo, consta de autos a fs. 71 y 93 (ibídem), entre los que encontramos: el formulario de subrogación, el documento por el cual declaran haber llegado al acuerdo que sigue “Artículo 1.- Aseguradoras y portador del conocimiento/acceden a traspasar en entera y libre dominio, a la ‘Diligentia”, igual que este se responsabiliza, sus derechos; demandas, requerimientos, o justificaciones de derechos, contra Transnave con motivo de los daños de depreciación, ocasionados a un embarque de banano, conocimiento numerado TNE 1095, fechado junio 21 de 1991 en el m.n. ‘Isla de la Plata’ transportado a Amsterdam”, reporte de investigación sobre la naturaleza, extensión y posible causa del daño causado a la carga transportada por el barco m.v. “Isla de la Plata”, hechos éstos que si bien fueron negados por la parte demanda, no fueron desvirtuados por aquélla.- 4.4. Transportes Navieros Ecuatorianos TRANSNAVE al deducir sus excepciones alega: Nulidad de la causa por violación de trámite, previsto en la disposición Transitoria Décima Quinta de la Constitución Política del Estado, así como del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado y del Art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. La Décimo Quinta Disposición Transitoria de la Constitución Política vigente a la época de la presentación de la demanda (R. O. 183 de 5 de mayo de 1993) prescribía: “Las demandas que se presentaren en los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo se tramitarán de acuerdo a las disposiciones del Código Tributario y de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en su caso.” La disposición legal invocada de la Ley de Modernización del Estado (R. O. 31-XII-1993), por su parte, establecía: “Art. 38.- Los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, y hechos que hayan sido expedidos, suscritos y producidos por el Estados y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades, presentará su demanda o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la Ley de la materia.” (las negrillas son de la Sala). Finalmente, el Art. 33 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su parte pertinente, prescribe: “Presentada la demanda, el Magistrado de Sustanciación dispondrá que se cite al funcionario representante de la dependencia administrativa, de la que haya emanado el acto o resolución que motiva la demanda, y se le entregue la copia de esta...” (las negrillas son de la Sala). De los textos transcritos se evidencia que la acción materia de la presente causa no se encasilla en los supuestos establecidos por dichas disposiciones legales, pues como quedó dicho, se trata de un juicio de indemnización de daños y perjuicios por subrogación de derechos, en virtud de los daños ocasionados a la mercadería que fue objeto de un contrato de transporte suscrito entre una empresa particular y TRANSNAVE, mismo que no tiene las condiciones y características para ser considerado un contrato administrativo, según lo prescrito por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, más bien se trata de una relación contractual de orden privada, en la que si bien la empresa que proporciona el servicio es pública, el servicio contratado no es público, por lo que no se halla sujeto a la normativa que rige la contratación pública. A mayor abundamiento, la naturaleza de la causa ya fue objeto de discusión y pronunciamiento por parte del Tribunal ad-quem, en auto de 5 de agosto de 1998; las 11h17, en el que atendiendo la petición formulada por el accionante “...y por no corresponder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con aplicación de la norma contenida en el apartado b) del artículo 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por cuanto el asunto es de carácter civil y pertenece a la jurisdicción ordinaria (...) se dispone que la presente causa sea enviada a la Sala de Sorteos de la Secretaría de la Primera Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil...”, en virtud de lo que la causa pasa a conocimiento del Juez Cuarto de lo Civil de Guayaquil, todo lo cual torna improcedente la excepción de nulidad de la causa por violación de trámite.- 4.4. La segunda excepción formulada por la parte demandada es la prescripción de la acción, asunto que ha sido objeto de profundo análisis en líneas precedentes y que como queda dicho no procede.- 4.5. La tercera excepción “Falta de derecho de la actora para demandada a mi representada sin haber presentado el original del conocimiento de embarque TNE/1095, documento que el mismo actor afirma que constituye fundamento de los derechos que alega tener.” Al respecto, vale recordar que la acción deducida en la presente causa persigue la indemnización de perjuicios en virtud de la subrogación de derechos que operó a favor de la aseguradora una vez que aquella cubrió los daños sufridos por la mercadería transportada; consecuentemente, el documento que sustenta el derecho de la accionante es el que contiene la subrogación de dichos derechos y la cesión que de éstos se hizo a favor de la empresa que deduce la acción, los mismos que como también quedó dicho, constan de autos, así como consta también su traducción, por lo que también esta excepción es improcedente.- 4.6. La cuarta excepción alega que “la demanda propuesta por el actor no reúne todos los requisitos que una demanda contencioso administrativa debe tener para ser clara y completa.”. Al respecto, se ha de estar a lo analizado sobre la naturaleza de la acción que se ventila, lo que no la subordina a la normatividad contenida en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.- 4.7. Por la quinta y última excepción la empresa demandada niega ser responsable por las pérdidas y daños que la actora afirma haber sufrido y que la actora tenga derecho a reclamar la suma de dinero que reclama. Al efecto, es preciso recordar que la accionante al formular su escrito de demanda no afirma haber sufrido perjuicio directo por la empresa demandada, sino que asegura ser cesionaria de los derechos en que la empresa aseguradora subrogó a la perjudicada, por el pago que realizó para cubrir las pérdidas ocasionadas por el daño sufrido por el banano trasportado en el buque m.v. “Isla de la Plata”, hecho que ha quedado justificado con el reporte de investigación que obra de autos en original y con su traducción, del que se concluye que una parte de la mercadería (banano) transportado por la empresa demandada llegó en las referidas “condiciones deplorables” al puerto de Amsterdam, por cuanto “Según la información obtenida, el contenedor en mención [se refiere a aquel en el que se encontraba almacenada] fue embarcado con las “escotillas” en posición de cerrado, lo cual fue descubierto por el personal del barco en el décimo tercer día del viaje. Entonces el personal del barco abrió dichas ‘escotillas’ del contenedor para así poder -por lo menos- establecer circulación de aire fresco dentro del contenedor.” (...).- “Sumarizando hemos llegado a la conclusión que las anteriormente mencionadas pobres condiciones de arribo deberán ser atribuidas a las condiciones de transportación a las que los bananos estuvieron expuestos a bordo del m. v. ‘Isla de la Plata’”: prueba que no ha sido impugnada ni redarguida por el demandado, quien en su escrito que obra a fs. 96 del cuaderno de primera instancia únicamente dice. “…impugno las traducciones hechas por la perito Melba Menéndez de Plaza, con los cuales me corrieron traslado según providencia del junio 29 de 1995, las 15h50, por cuanto son imprecisas y carecen de sentido. Particularmente, el documento de traducción adolece de tachones y de enmendaduras que lo vician.” (sic), sin que desvirtúe de modo alguno la responsabilidad que el informe le atribuye en cuanto se refiere al daño sufrido por la mercancía transportada, ni mucho menos enerva la presunción establecida en el numeral 4 del Art. 3 de la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, que dice: “4. Dicho conocimiento, constituirá una presunción, salvo prueba en contrario, del recibo por parte del transportador de las mercaderías tales como están descritas en el mismo...”. Consecuentemente, constando del conocimiento de embarque que la mercadería se recibió en buenas condiciones, tocaba al demandado probar que los daños sufridos por aquella durante el viaje se produjeron por causas que no le eran imputables, lo que no ha sucedido en el presente caso. Por tanto, la documentación aludida y que obra de autos, no solo justifica la responsabilidad de la demandada en cuanto se refiere a las pérdidas sufridas por EUROFRUIT B.V, sino que también respaldan su derecho como cesionaria de los derechos a ella subrogados por la compañía aseguradora a reclamar el pago de los valores cancelados por dicho concepto. Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en su lugar dicta una de mérito, aceptando la demanda y ordenando, en consecuencia, que Transportes Navieros Ecuatorianos TRANSNAVE pague a la actora compañía N. V. ALGEMEENE VERZEKERING MAATSCHPAPPIJ “DILIGENTIA Van 1890” en dólares de los Estados Unidos de América el equivalente a la suma de TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO 17/100 (f. 34.445,17) florines holandeses, que se liquidarán pericialmente debiendo efectuarse la conversión sobre la base de las paridades legales correspondientes al tiempo de la firma del acta de subrogación y cesión de derechos, con más los intereses legales a partir de la citación con la demanda. Sin costas ni honorarios que regular.- Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ de 25 de septiembre del 2007.- Notifíquese y devuélvase los autos.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las nueve fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 380-2007

Juicio ordinario Nº 40-2005 seguido por el Dr. Gonzalo Ledesma y Enith Berenice Bustamante contra Víctor Durán y Laura Sebastiana Santín Ochoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h49.

VISTOS: (Juicio 40-2005). Víctor Durán y Laura Sebastiana Santín Ochoa, en el juicio ordinario por reivindicación, que sigue en su contra el Dr. Gonzalo Erazo Ledesma y Enith Berenice Bustamante, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 126 y 127 de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja, el 20 de octubre del 2004; a las 10h00, y posterior auto que niega la aclaración y ampliación, de 8 de noviembre del 2004; a las 08h15. La sentencia impugnada confirma la dictada por el Juez Primero de lo Civil de Loja; que desecha las excepciones y la reconvención y acepta la demanda en todas sus partes, ordenando que los demandados restituyan, en el término de quince días a los actores, la parcela de terreno que singulariza. El recurso de casación ha sido negado mediante providencia de 24 de noviembre del 2004; a las 08h40 (fojas 128 de segunda instancia) por lo que el peticionario ha presentado recurso de hecho (fojas 129 y 130 de segunda instancia), mismo que ha sido concedido mediante providencia de 30 de noviembre del 2004; a las 10h30. Una vez concluida la etapa de sustanciación, para resolver se considera. PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política, el recurrente es quien fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Las normas de derecho que el recurrente considera infringidas son: numerales 10 y 14 del Art. 24 de la Constitución; el Art. 953 del Código Civil; artículos 119, 266 y 278 del Código de Procedimiento Civil. TERCERO: Del confuso escrito de interposición del recurso de casación se deduce que el casacionista funda su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Debido a que el recurrente ha impugnado la sentencia por violaciones constitucionales, es procedente analizar esos cargos en primer lugar porque de ser aceptados sería innecesario el estudio de los demás. El casacionista dice que se ha “violado la Constitución Política del Estado en el numeral 10 del Art. 24, al no habérsenos notificado sobre el día y hora que el perito dirimente iba a estar en lugar del litigio objeto de la dirimencia, privándonos con ello el legítimo derecho a la defensa, dejándonos en indefensión, por lo que, alegamos que tal peritaje es nulo por cuanto se han violado las normas de la Carta Magna, como lo prescribe el Art. 24 numeral 14 de la Constitución (...)” (sic). Al respecto, el Art. 24, número 10 de la Constitución dice: “Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos”; y, el número 14 del mismo artículo dice: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación a la Constitución o la Ley, no tendrán validez alguna”.- Revisado el proceso se encuentra que el Juez a-quo, mediante providencia de, 15 de mayo del 2003; a las 16h00, (foja 156 del cuaderno de primera instancia) nombra como perito dirimente al Ing. Franklin Catón Cabrera Samaniego, por encontrar que existe discordia entre los informes presentados por los peritos designados por las partes, disponiendo que “informe sobre el particular, en lo concerniente a la inspección judicial practicada por el Juzgado Primero de lo Civil de Loja con fecha 26 de septiembre del año dos mil dos, en el predio denominado Ceibo-Limón, ubicado en el Barrio San Francisco Bajo de la parroquia Malacatos del cantón y provincia de Loja, sobre los linderos, ubicación, cabida, mejoras, en cada predio de propiedad de los litigantes, y más puntos constantes del acta de fs. 79 vlta. y 72 de los autos”, adicionalmente dispone que se le notifique para su aceptación y posesión y le concede el término de quince días para que presente el informe. Esta providencia fue debidamente notificada a las partes el 16 de mayo del 2003; a las 08h10. El mencionado perito se ha posesionado el 23 de mayo del 2003; a las 09h15 (foja 156 vta. del cuaderno de primera instancia), y ha presentado su informe, dentro de término, el 10 de junio del 2003; a las 11h00, (fojas 157 a 159 de primera instancia). La Sala considera que el Juez Primero de lo Civil de Loja nombró perito dirimente por considerarlo necesario para formar su criterio, en ejercicio de la atribución que le confería el Art. 263 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 259) para el caso de discordia en los informes periciales; y, que para ese nombramiento ha observado lo dispuesto en el Art. 264 del mismo cuerpo legal (actual Art. 260) que ordena que “el juez expresará con claridad, en el decreto ,de nombramiento, el objeto que éste tuviere, y fijará el término dentro del cual el perito o peritos deben desempeñar su cargo, atendidas las circunstancias (…)”. Del contenido de estas normas se desprende que, a diferencia de la inspección judicial , para el caso de la prueba pericial no es necesario que el Juez señale día y hora en que el perito realice su trabajo, porque las normas procesales son de orden público sin que los jueces tengan atribuciones para modificar el contenido de las mismas. Tampoco es atribución de esta Sala de Casación valorar esta prueba pericial a pretexto de inconstitucionalidad, porque esa es una atribución exclusiva de los jueces de instancia. Del análisis realizado se concluye que el Juez a quo, para el nombramiento del perito dirimente, actuó observando estrictamente las disposiciones legales sobre prueba pericial y por tanto no existe violación alguna a las disposiciones de los números 10 y 14 del Art. 24 de la Constitución Política de la República, relativas al debido proceso.QUINTO: Respecto de la causal tercera, el recurrente dice que “se ha violentado el Art. 266 del Código de Procedimiento Civil en actual vigencia, ya que el informe del perito de nuestra parte es claro, inteligible y preciso y por lo mismo no requería de un nuevo informe de perito dirimente alguno, porque el mismo fue sugerido por los actores para que se lo nombre al Ingeniero Franklin Catón Cabrera Samaniego, como tal, y luego fue llevado al lugar de la zona en litigio a costa del Dr. Gonzalo Erazo, por lo que dicho informe no es imparcial ni auténtico y más bien resultó ser beneficioso a los actores, con una parcialidad pasmosa que asombra por la forma como tuerce la realidad histórica jurídica de los hechos (...)” (sic); luego continúa indicando que “La honorable Sala ha pronunciado sentencia sin observar el precepto legal señalado en los Art. 278 del Código de Procedimiento Civil, es decir que no se hizo un estudio pormenorizado y detenido de los méritos del proceso, por lo que se nos ha causado con la sentencia gravamen irreparable y se ha aplicado erróneamente lo dispuesto en el Art. 119, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil en actual vigencia, por cuanto no se valoró en ningún momento de la sentencia la planimetría con el auxilio del GPS, prueba decisiva que influye directamente en la sentencia”, La Sala considera que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil obliga al Juez a apreciar la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica, mismas que según ha dicho la Corte Suprema “… son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso” (Resolución publicada en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. Nº 5. Página 1244 Quito, 31 de enero de 2001), mandamiento que impone al Juez la obligación de fundamentar sus resoluciones, mismas que adoptará tras realizar el análisis lógico y objetivo de las constancias procesales, pues, como sostiene el tratadista Eduardo J. Couture en su obra “Fundamentos de Derecho Procesal Civil”, “El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.”, (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1981, Pág. 271). En la especie, los recurrentes pretenden que este Tribunal de Casación realice el estudio y análisis de las pruebas actuadas dentro del proceso e incluso determine la necesidad de la actuación de otras, que según consideran eran indispensables para restar merito probatorio a otras que obran de autos, sin considerar que aquello es atribución exclusiva de los jueces de instancia, toda vez que corresponde a las Salas de Casación “...controlar la legalidad y legitimidad con que las pruebas han sido producidas, obtenidas y ordenadas, unido a comprobar que en esa valoración no se hayan violado normas de derecho que la regulan, y siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de normas sustantivas en la sentencia o auto…” R. O. Nº 238 de 5 de enero del 2001, Pág. 28). Corresponda prueba a la que aluden los recurrentes “planimetría levanta (sic) con el apoyo de la G.P.S.”., como quedó dicho, en líneas precedentes de acuerdo con las reglas de la sana crítica, pues no se le puede atribuir el carácter de “prueba irrefutable” (…) infalible (…) como la prueba de ADN” ya que, de conformidad con el Art. 249 del Código de Procedimiento Civil “Puede el Juez no apreciar el dictamen del perito o peritos contrario a lo que él mismo percibió por sus sentidos en el reconocimiento y ordena que se practique nueva inspección con otro u otros peritos” queda a discreción del Juez aceptar o no el informe pericial, lo que torna inadmisible al cargo formulado por los recurrentes. SEXTO: Sobre la causal primera, el casacionista argumenta que “se han violentado los Arts. 953 del Código Civil en actual vigencia”, y luego hace una explicación sobre su punto de vista sobre algunos aspectos del juicio de reivindicación y varias pruebas aportadas al proceso. La Sala considera que para que opere la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación no basta decir que “se han violentado” normas de derecho; que para que proceda la causal es menester que se identifique en qué vicio incurre la sentencia, esto es de aplicación indebida, de falta de aplicación o de errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; y, además, demostrar que estos defectos hayan sido determinantes de su parte dispositiva. Nada de lo cual se cumple en el recurso de casación presentado, por lo que no se acepta el cargo.- Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Loja. Sin costas. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular; Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 381-2007

Juicio ordinario de por pago de daños perjuicios Nº 16-2004 seguido por Jairo Lizandro Buste Zambrano contra Eliseo Efraín Toro Tolosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h33.

VISTOS: (Juicio 16-2004). JAIRO LIZANDRO BUSTE ZAMBRANO en el juicio ordinario por pago de daños y perjuicios que sigue contra ELISEO EFRAIN TORO TOLOSA, dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, presenta recurso de casación (fojas 12 y 13 de segunda instancia) contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, el 2 de octubre del 2003; a las 08h20, que confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de los Ríos, que declara sin lugar la demanda. Negado que fue el recurso de casación mediante providencia de 29 de octubre del 2003; a las 11h10 (fojas 17 de segunda instancia) el peticionario presenta recurso de hecho (fojas 20 de segunda instancia), mismo que fue concedido mediante providencia de 18 de noviembre del 2003; las 14h20. Hallándose la causa en estado de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO: Este Tribunal de Casación es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato contenido en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en atención a lo dispuesto en el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO: En virtud del principio dispositivo contemplado en el Art. 194 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el recurrente es quién fija el ámbito de competencia de la Sala de Casación a través de los cargos precisos contra la sentencia que impugna. Las normas de derecho que el recurrente considera infringidas son los artículos 117, 119, 120, 121, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil; los artículos 1742, 1743, 1744, 1750 y 1753 del Código Civil. TERCERO: El casacionista funda su recurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO: Respecto de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, que se refiere a los vicios de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa, el recurrente se limita a decir que “las solemnidades de procedimiento que se han omitido dentro del presente juicio son: De conformidad con lo que disponen los Art. 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, en el proceso existen pruebas a mi favor irrefragables que ameritan se ordene que el demandado me cancele lo adeudado y debidamente reconocido por él” (sic). Esta forma de presentación de la causal segunda no analiza el carácter de las normas contenidas en los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, porque se limita a enunciarlas, sin explicar de forma alguna si contienen preceptos sobre solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias o violación de trámite que sean causa de nulidad insanable o indefensión; tampoco determina si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas; si esos defectos han viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión; y, si todo ello hubiere influido en la decisión de la causa. De tal manera que esta Sala se ve imposibilitada de controlar la legalidad de la sentencia impugnada, por esta causal, debido a que no puede suplir las deficiencias del recurso porque nuestro sistema legal no contempla la casación de oficio. QUINTO: Sobre la causal tercera el casacionista, en el número “2” del recurso, dice que la Segunda Sala de la Corte Superior de Babahoyo “Igualmente ha aplicado erróneamente los preceptos jurídicos respecto a la valoración de la prueba, desestimando la prueba actuada oportunamente en autos y que demuestra de manera irrefragable especialmente con la confesión judicial rendida por el demandado, así como con la inspección judicial e informe pericial constante de autos, pues el accionado confesando dice que efectivamente le adeuda al compareciente la cantidad de dos mil cien dólares, es decir, reconoce la deuda, aspectos que no han sido considerados por los señores Ministros al dictar este fallo que vulnera no solo los intereses de mi persona, sino que afecta directamente la correcta administración de justicia (...)” (sic); y, en el número “2.1.” dice lo siguiente: “Los señores ministros de la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Babahoyo, al pronunciar la sentencia no han aplicado las disposiciones consagradas en los Arts. 117, 119, 126 y 127 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que si el demandado confesando con juramento reconoce la deuda, lo más lógico es que se ordene el pago, es decir que mi prueba es eficaz por haber justificado la obligación del demandado” (sic).- La Sala considera que esta forma de presentar la causal tercera, conocida como de violación indirecta de norma sustantiva, es similar a un “alegato de bien probado” que no cumple los supuestos del número 3 del Art. 3 de la Ley de Casación porque para que proceda la impugnación por esta causal es necesario que en primer lugar se determine claramente si ha existido aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que estos vicios han conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia; tanto más que el recurrente se limita a enumerar los artículos sin presentar una fundamentación lógica sobre su contenido y no menciona siquiera las normas de derecho sustantivo que hubieren sido equivocadamente aplicadas o no aplicadas en la sentencia, motivos por los cuales no se acepta este cargo. SEXTO: En lo relativo a la causal primera, en el número “2” de su escrito, el recurrente dice que “Para dictar esta sentencia, la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Babahoyo ha aplicado indebidamente, no ha aplicado o ha interpretado en forma errónea las normas de derecho consagradas en el Código Sustantivo y Adjetivo Civil” (sic); en el número “2.2.” de su escrito agrega que “En la sentencia existe indebida aplicación de la norma contenida en el Art. 1753 del Código Civil, por cuanto dicha disposición es para el caso de que, no habiendo contrato escrito del acto o contrato y que lo niegue el demandado, pero en el presente caso, el accionado más bien reconoce su obligación al rendir su confesión, sin embargo se hace tabla rasa de la ley y la justicia al no ordenar que se me pague lo adeudado y por el contrario se consuma la actitud de perjudicar mis intereses” (sic); y, finalmente, en el número “2.3.” dice que “Los señores Ministros en su sentencia no han aplicado las normas jurídicas contempladas en los Arts. 1742, 1743, 1744, 1750 del Código Civil, puesto que consta de autos justificado debidamente la obligación del demandado de pagarme lo adeudado” (sic).- Esta Sala considera que el cargo de falta de aplicación de los artículos 1742, 1743, 1744, 1750 del Código Civil, es diminuto porque se limita a enumerar los artículos sin analizar cada norma ni fundamentar en forma lógica la pertinencia de su aplicación en el caso concreto y la trascendencia que hubiera tenido esa omisión en la parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal ad-quem, como es la exigencia de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. Respecto del cargo de aplicación indebida del Art. 1753 del Código Civil (actual 1726), porque, a decir del recurrente, “es para el caso de que, no habiendo contrato escrito del acto o contrato y que lo niegue el demandado, pero en el presente caso, el accionado más bien reconoce su obligación al rendir su confesión”, la Sala considera que la mencionada norma ha sido debidamente aplicada porque se refiere precisamente a la exigencia legal de que deben constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que valga más de dos mil sucres (ochenta dólares de los Estados Unidos de América, en el Código actual), como es el caso, porque en la misma demanda el actor indica que “con el señor ELISEO EFRAIN TORO TOLOSA, celebramos contrato verbal de compraventa de plantas de palma africana”; y, la afirmación del casacionista de que “el accionado más bien reconoce su obligación al rendir su confesión”, se la desecha de plano porque no es verdad que en la confesión judicial, que obra de fojas 32 vta., y 33 del cuaderno de primera instancia, el demandado Eliseo Efraín Toro Tolosa hubiera reconocido obligación alguna; además de que cualquier impugnación sobre la valoración de la prueba de confesión judicial la debió hacer por la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, lo cual no ha ocurrido; motivos por los cuales no se acepta el cargo. Por las consideraciones que anteceden, esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo. Sin costas. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre de 2007. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, Cesar Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 382-2007

Juicio ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio Nº 108-2004 seguido por Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba contra Luis Antonio Benítez Benítez y Luz Virginia Benítez Pullaguari.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (108-2004): En el juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio siguen Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba en contra de Luis Antonio Benítez Benítez y Luz Virginia Benítez Pullaguari, la parte actora interpone recurso de casación de la sentencia de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Laja que revoca el fallo del Juez Segundo de lo Civil de la misma ciudad y rechaza la demanda por improcedente. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala sobre la mencionada impugnación, para resolver; se considera: PRIMERO:Conforme a lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación interpuesto. SEGUNDO: Los cónyuges Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba comparecen con su demanda a fs. 6 de los autos, el diecinueve de septiembre del dos mil dos, expresando en lo principal que desde el mes de noviembre del año mil novecientos cincuenta están en posesión pacífica, no interrumpida, con el ánimo de señores y dueños de una parcela de terreno ubicada en al barrio “Virgenpamba” de la parroquia El Valle del cantón y provincia de Loja, cuyos linderos y dimensiones señalan en ese libelo; por lo que, con tales antecedentes demandan la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del mencionado inmueble y que el fallo se inscriba en el Registro de la Propiedad del mencionado cantón de acuerdo a lo que dispone el Art. 2437 del Código Civil; que fundamentan su demanda en lo dispuesto en los Arts. 622, 734, 2416, 2422, 2434, 2435, 2437 y más pertinentes del Código Civil. Solicitan además se mande a inscribir la demanda en el Registrador de la Propiedad del cantón Loja conforme a lo previsto en el Art. 1053 del Código de Procedimiento Civil. A fs. 9 del proceso agregan que su demanda la dirigen en contra del señor Luis Antonio Benítez Benítez, y a fs. 16, en el escrito de reforma a la demanda que ha formulado Segundo Rafael Benítez, por sus derechos y como representante (procurador común) de su cónyuge Dolores María Garrochamba, agrega que la acción va dirigida también en contra de Luz Virginia Benítez Pullaguari, de quien dice mantiene unión de hecho con Luis Antonio Benítez Benítez, y señala los linderos y dimensiones del predio al que se refiere la acción. Ha correspondido el conocimiento de la causa al Juzgado Segundo de lo Civil de Loja. A fs. 11 de los autos, el demandado da contestación a la demanda, oponiendo a la misma las siguientes excepciones: Primera (1), que el actor no ha cumplido lo dispuesto en el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil en cuanto a los requisitos de su cónyuge; segunda (2), negativa de los fundamentos de hecho y derecho de la acción; tercera (3), improcedencia de la acción y falta de personería del actor considerando que se trata de una sucesión intestada y que los bienes correspondieron a sus padres Antonia Benítez y Matías Benítez; cuarta (4), que debe citarse a todos los hermanos que tienen derecho en la sucesión de los que fueron sus padres, y por los hermanos que han fallecido, a sus respectivos hijos; quinta (5), que no existe inventario, ni testamento de parte de los padres y que los bienes los tienen proindiviso, por lo que todos son coherederos y están en posesión de los mismos; sexta (6) Que no se trata de bienes urbanos sino de bienes rústicos; y, a fs. 27 Luis A. Benítez y Luz Benítez Pullaguari contestan la demanda reformada alegando las siguientes excepciones: Primera, negativa de los fundamentos de la acción; segunda, falta de personería del actor y su esposa; tercera, que se sirva citar a sus hermanos, cuya nómina indican y a su madre Antonia Benítez; y, cuarta, que no existe inventario ni testamento de parte de sus padres, que los bienes los tienen proindiviso por lo que son coherederos. Finalmente, reclaman costas judiciales. Cumplidos los actos procesales previos el Juez Segundo de lo Civil de Loja ha dictado sentencia de primera instancia a fs. 44 del proceso, el 28 de mayo del año 2003, a las 08h50, declarando que los actores por prescripción extraordinaria han adquirido el dominio del terreno que se encuentran en posesión, disponiendo se protocolice e inscriba tal resolución para que surta los efectos legales pertinentes, y con auto de 4 de julio del año 2003, atendiendo la solicitud de la parte actora aclara la sentencia especificando los linderos del predio y que no se condena al pago de costas a los accionados. Por los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada respecto del mencionado fallo, y por los actores en lo concerniente a la falta de condena en costas, ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que a fs. 19 y 20 del cuaderno de ese nivel ha dictado sentencia el 11 de diciembre del 2003; a las 09h00, revocando el fallo recurrido y desechando la demanda por improcedente, dejando a salvo el derecho de los actores para que vuelvan a intentar la acción conforme a la ley. TERCERO: En el escrito de interposición del recurso de casación Segundo Rafael Benítez por sus derechos y los que representa de su cónyuge en lo principal expresa que en el fallo del Tribunal ad-quem se han infringido las normas de derecho de los Arts. 2416, 2422 y 2434 del Código Civil, relacionados con la prescripción y los requisitos puntuales determinados para la procedencia de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil respecto del aporte de pruebas y de la valoración que debe hacer el juzgador, en relación con los Arts. 120, 121 ibídem; y del Art. 277 del cuerpo de leyes mencionado que preceptúa que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis, toda vez que “...sin que exista excepción ni prueba de ella, se ha desechado la demanda diciendo que se trata de un bien sucesorio”, Agrega que funda su recurso en las causales primera, tercera y cuarta de casación; en la primera, por falta de aplicación de las normas de derecho relacionadas con la prescripción, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; en la tercera, por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba de las normas ya citadas del Código de Procedimiento Civil; y, en la cuarta, por haberse resuelto en el fallo que objeta aquello que no fue materia del litigio por falta de excepción expresa y sin que exista pruebas, en el sentido de que la demanda debió dirigirse contra todos los herederos de la extinta sociedad conyugal Benítez Benítez y a la falta “(supuesta)” de legítimo contradictor. Y, en la fundamentación, en lo sustancial, agrega que los fundamentos en los que se apoya su recurso de casación quedan determinados en líneas anteriores; que no se ha tomado en cuenta la prueba documental y testimonial que justifica plenamente los fundamentos de la acción planteada; que del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja aparejado a la demanda consta que el dominio del predio materia del juicio está inscrito a nombre de Luis Antonio Benítez Benítez; que por ello la demanda se dirigió en contra de éste como titular del dominio y legítimo contradictor, con lo que los actores cumplieron uno de los requisitos fundamentales; que este demandado ejerció ampliamente su derecho de defensa sin justificar sus contradictorias excepciones; que no existe constancia procesal ni el demandado ha alegado que el bien raíz singularizado en la demanda haya pertenecido a la sociedad conyugal de los extintos padres del recurrente; que tampoco hay constancia que su madre le hubiere vendido al casacionista el bien inmueble al que se refiere la demanda, como se afirma en el considerando tercero, 3.2, de aquel fallo; que de lo que si hay constancia es de la venta de ese terreno a favor del demandado Luis Benítez, cuyo título no ha sido declarado nulo y el mencionado comprador en fechas posteriores ha realizado la donación de una parte del terreno a la Dirección de Educación de Loja y de otra parte al Comité de Aguas del barrio Virgen-pamba; que el demandado no reclamó la supuesta falta de legítimo contradictor; y que ha acompañado en 6 fs. fotos copias certificadas que acreditan la exclusión de bienes de la sociedad conyugal formada entre quienes fueron sus padres cónyuges Matías y Antonia Benítez, exclusión que se ha celebrado en la Notaría del señor Carlos Toledo el 24 de abril de 1933. CUARTO: Por razones de técnica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal cuarta de casación que el recurrente alega se ha dado en el fallo recurrido al haberse resuelto, en su criterio, que existe falta de legítimo contradictor pasivo al no haberse dirigido la demanda contra los herederos de la extinta sociedad conyugal de Matías y Antonia Benítez, padres de los contendientes Segundo Rafael y Luis Antonio Benítez Benítez. Al respecto se estima: a) La causal invocada según lo previsto en el numeral 4 del Art. 3 de la Ley de Casación se configura por “Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis”. b) La causal cuarta de casación se produce según lo reconoce la doctrina por el vicio de inconsonancia o incongruencia, por extra, ultra, o citra o mínima petita, que ocurren respectivamente cuando en la sentencia se ha resuelto sobre puntos no controvertidos, se ha dado más de lo reclamado o no se ha resuelto una o alguna de las cuestiones sobre las que se trabó la litis. En la especie, se acusa de que se ha resuelto sobre un punto que no ha sido materia de excepción, al haber rechazado el Tribunal ad-quem la demanda por estimar que no se ha demandado a todos los herederos de Antonia y Matías Benítez, y por consecuencia por falta de legítimo contradictor en la parte demandada, lo que de haber ocurrido implicaría el vicio extra petita; c) Si bien entre las excepciones opuestas a la demanda no consta la de falta de legítimo contradictor pasivo por no haberse demandado a los herederos mencionados, en cambio los demandados si han alegado la improcedencia de la acción y han insistido en que ha debido dirigírsela contra aquellos causahabientes. A ello se suma la circunstancia de que en la jurisprudencia ecuatoriana se viene reiterando que por falta de legitimación en causa cuando el proceso no se ha constituido con todos quienes tienen interés legítimo en el asunto controvertido, los jueces se encuentran en el deber de abstenerse de resolver la cuestión de fondo y deben dictar los respectivos fallos inhibitorios; d) Sin embargo, en el presente caso, la consideración del Tribunal de Instancia respecto a que el inmueble objeto de la acción corresponde a la sucesión de Matías y Antonia Benítez, es equivocada, por la sencilla razón de que del certificado conferido por el Registrador de la Propiedad del cantón Loja que se halla incorporado a fs. 4 del proceso consta que el predio que se pretende prescribir se halla inscrito como de propiedad del demandado Luis Antonio Benítez Benítez, con el número 1665, el 11 de junio de 1991, y que ha sido adquirido por compra a Antonia Benítez Chuncho mediante escritura pública de 21 de noviembre de 1964, celebrada ante el Notario Carlos Toledo. QUINTO: En lo que concierne a la causal tercera de casación que la parte recurrente también invoca, se estima: a) En derecho esta causal se configura según el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. b) En la doctrina y en la jurisprudencia se considera que para la procedencia de esta causal el recurrente debe justificar cuatro requisitos concurrentes: 1) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la resolución (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos...); 2) Señalar con precisión la norma procesal que sobre valoración de la prueba ha sido violada; 3) Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba respectivo; y, 4) Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada por consecuencia del yerro en la valoración probatoria. c) Esta Sala viene reiterando también que la causal tercera “...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda, de “normas de derecho”: en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la ley para cada uno de ellos...” (Así lo ha expresado en un sin números de fallos como en las resoluciones 125-2006, 128-2006 y 130-2006, publicadas en el R. O. Nº 388, de 31 de octubre del 2006); y, d) El casacionista acusa que en el fallo que objeta se ha producido la causal invocada por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, con lo que se ha infringido las normas de los Arts. 118 y 119, en relación con los Arts. 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil (114, 115, 116 y 117 de la codificación vigente). El Art. 114 (ex 118) del Código de Procedimiento Civil en su inciso primero dispone que “Cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley”. El Art. 115 (ex 119) ibídem establece el criterio de valoración de la prueba; en el inciso primero regula que ésta deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; y en el inciso segundo, que el Juez tendrá obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas; norma esta última que ha experimentado modificación y que al tiempo de haberse dictado la sentencia recurrida prescribía que el Juez no tenía obligación de analizar todas las pruebas producida sino solamente las que consideraba decisivas para su resolución. El Art. 116 (ex 120) del Código de Procedimiento Civil prescribe que las pruebas deben ser pertinentes y por tanto concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio; y, el Art. 117 (ex 121) ibídem, dispone que solamente la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio. Resulta evidente que al haber fallado el Tribunal de Instancia con el equivocado criterio de que la demanda ha debido ser dirigida a los herederos de Antonia y Matías Benítez no ha valorado la prueba incorporada al proceso y ha inaplicado las normas de procedimiento mencionadas, y por ende, los preceptos de valoración de la prueba que algunas de ellas contienen. De lo que se deduce que se justifica la causal invocada. SEXTO: Y, en lo que respecta a la causal primera de casación que el recurrente también dice haberse dado en el fallo que objeta, caben las siguientes reflexiones: 1a.) El vicio de juzgamiento in judicando contemplado en la causal primera de casación se da en 3 casos: “1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia. La Casación Civil en el Ecuador. Quito, 2005, Página 183). 2a.) El recurrente expresa que se ha producido esta causal en la sentencia que objeta por falta de aplicación de las normas de derecho de los Arts. 2416, 2422 y 2434 del Código Civil (Arts. 2392, 2398 y 2410 de la codificación vigente). El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil dispone en lo principal que prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. El Art. 2398 (ex 2422 ibídem establece en lo principal que se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales; y, el Art. 2410 (ex 2434) del cuerpo legal invocado prevé en lo sustancial que cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito; que para esta especie de prescripción no es necesario título alguno de parte del poseedor, bastando la posesión material en los términos del Art. 715 ibídem; y, que se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio. Normas que no han sido aplicadas en la sentencia que se objeta y por tanto han sido infringidas, y que como consecuencia de ello se ha fallado en sentido diferente al que correspondía. Consecuentemente, se estima justificado el cargo que se alega: SEPTIMO: La jurisprudencia ecuatoriana viene reiterando que para que la acción de prescripción adquisitiva de dominio sea eficaz el actor debe justificar los siguientes requisitos: 1) Prescriptibilidad de la cosa o demostración de que el bien que se pretende adquirir en propiedad por este modo es susceptible de prescripción; 2) Existencia de posesión; 3) Transcurso del plazo previsto por la ley; y 4) Que se cuente con el legítimo contradictor en el proceso, y que tiene esta calidad, en el caso de bienes inmuebles, quien consta en el Registro de la Propiedad como titular del dominio (Así lo ha manifestado entre otros en los siguientes fallos la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia: Resolución 129-99 de 25 de febrero de 1999, en el juicio ordinario 251-98, publicada en el R. O. 161, de 1 de abril de 1999; Resolución 265-99, de 27 de abril de 1999, en el juicio ordinario 26-96, publicada en el R. O. 215, de 18 de junio de 1999; y, Resolución 483-99 de 9 de septiembre de 1999, en el juicio 78-94, publicada en el R. O. 333, de 7 de diciembre de 1999.). En la jurisprudencia se viene sosteniendo también que “La prescripción extraordinaria de dominio es un medio originario de adquirir el dominio de las cosas que se encuentran dentro del comercio humano, así, nuestra legislación civil señala que para que se produzca la prescripción, deben cumplirse los requisitos de: 3.1. Prescriptibilidad de la cosa. 3.2. Posesión de la cosa. 3.3. Lapso cumplido que determina la Ley. Y, tratándose de un inmueble se debe probar los presupuestos fácticos de su demanda, esto es: encontrarse dentro del comercio humano el inmueble; la posesión del accionante por más de quince años, sin violencia, clandestinidad ni interrupción, además de la titularidad en el dominio del demandado” (Sentencia de 13 de diciembre del 2002, publicada en la G. J. Serie XVII, Nº 11, página 3460). OCTAVO:La causa se ha sustanciado en el trámite de juicio ordinario que le corresponde, sin advertir omisión o vicio de solemnidad sustancial alguna que afecte a la validez procesal; y, con la prueba instrumental presentada con la demanda y las declaraciones de los testigos que han declarado en la primera instancia los actores han justificado los fundamentos de su demanda y los presupuestos de procedencia de su acción. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta el recurso de casación interpuesto y casa la sentencia recurrida, y además, en su lugar dicta sentencia de mérito declarando con lugar la demanda, y como consecuencia de ello, que los actores Segundo Rafael Benítez Benítez y Dolores María Garrochamba Chamba por prescripción extraordinaria han adquirido el dominio del terreno ubicado en el barrio Virgenpamba de la Parroquia el Valle del cantón Loja, comprendido dentro de los siguientes linderos y dimensiones aproximadas: por el norte, con el predio de la Escuela Gustavo Darquea Terán, en una parte en la longitud de cuarenta y ocho metros, y en otra parte, dieciocho metros, por el sur, con el predio de Luis Benítez, en la longitud de cincuenta y tres metros con veinticinco centímetros, planta de huato por división; por el oriente, en parte con el camino de herradura que conduce a Guacapamba, en treinta y dos metros con noventa centímetros de longitud, cercos de pingllo, un huato y un árbol de sauce por división, y en parte, en nueve metros con diez centímetros de longitud con el predio de la Escuela Gustavo Darquea Terán; y, por el occidente, con la carretera que conduce a Guacapamba, en veintiséis metros con sesenta centímetros de longitud. Inscríbase copia de esta resolución en el Registro de la Propiedad del cantón Laja para los fines legales consiguientes, conforme a lo previsto en los Arts. 705 y 2413 del Código Civil. Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Darío Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 383-2007

Juicio ordinario por cobro de dinero Nº 212-2007 seguido por Florencia Ubaldina Vázquez Toledo contra la Compañía ADUANA PRECUA CIA. LTDA. representada por la Ing. Fernanda Cisneros Terán.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 10h12.

VISTOS (212-2007): En el juicio ordinario por cobro de dinero seguido por Florencia Ubaldina Vázquez Toledo en contra de la Compañía Aduana Precua Cía. Ltda. representada por la Ing. Fernanda Cisneros; Terán la parte demandada deduce recurso de hecho ante, la negativa al de casación, que interpusiera contra la sentencia de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia del Azuay, mediante la cual se confirma la sentencia dictada por e1 Juez Cuarto de lo Civil de Cuenca que acepta la demanda.-Radicada que ha sido la competencia en esta Sala, en virtud del sorteo de ley, para resolver, se considera: PRIMERO: Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el Art. 6, de la ley de la materia dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. SEGUNDO: De fojas 12 y 13 del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad pues la recurrente basa su recurso en las causales primera, y segunda, del Art. 3 de la Ley de Casación, y expresa que “Las normas de derecho que se han inaplicado en algunos casos y aplicado indebidamente en otros son: los Arts. 1592, 1584, 1588, 1601 del Código Civil y Arts. 405 Código de Procedimiento Civil”, sin embargo, al desarrollarlo no hace relación a todos los artículos a los que se refiere, pues dada la rigurosidad del recurso extraordinario de casación que manda a quien recurre ser concreto y expreso, era obligación de la recurrente para justificar la causal primera, atacar las normas jurídicas de derecho que expone, demostrando al Tribunal de Casación cómo la infracción de éstas han sido determinantes de su parte dispositiva. TERCERO: Por otro lado, la recurrente apoya su recurso en la causal segunda que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, sin que se acoja a los presupuestos de esta causal puesto que omite determinar las normas procesales relativas a la nulidad y más bien, cita como infringidos los Arts. 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, relativos a la valoración de la prueba (causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación). CUARTO: Como consecuencia de lo expresado en el considerando anterior, la recurrente no da cumplimiento al numeral cuarto del Art. 6 de la ley de materia, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso”. Al respecto, según la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, fundamento, significa “Razón principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa”, lo cual concuerda con las enseñanzas de la doctrina: …b) Expresión de los motivos (fundamentación). El recurso de casación debe ser motivado, y esa motivación debe ser suministrada por la parte recurrente en el mismo escrito de interposición determinando concretamente el agravio, tanto en lo referente al vicio que denuncia como al derecho que lo sustenta.” (Fernando de la Rúa en su obra “El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino”, pág. 220) (Res. Nº 34-2002; Res. Nº 91-2002; Res. Nº 42- 2006). Por lo tanto y por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuestos. Sin costas ni multa. Integra el Tribunal el doctor Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, doctor Rubén Darío Andrade Vallejo en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucís Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 26 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 384-2007

Juicio verbal sumario Nº 215-2007 que por resolución de contrato mercantil de fabricación y venta de bienes muebles sigue el Dr. Juan Montalvo Malo en calidad de Apoderado Especial y Procurador Judicial de Stephen C. Hassell en contra de la Compañía GIACOMETTI PINTO CIA. LTDA. En la persona de su Gerente y Representante Legal señor Giancarlo Giacometti Pinto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre de 2007; a las 09h25.

VISTOS (215-2007): En el juicio verbal sumario que por resolución de contrato mercantil de fabricación y venta de bienes muebles sigue el Dr. Juan Montalvo Malo, en calidad de apoderado especial y procurador judicial de Stephen C. Hassell en contra de la compañía Giacometti Pinto Cía. Ltda. en la persona de su Gerente y representante legal señor Giancarlo Giacometti Pinto, y a éste por sus propios derechos personales, la parte demandada interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha, que “…acepta la demanda y consecuentemente se declara la resolución del contrato verbal realizado entre GIACOMETTI CIA. LTDA., representada por el señor Giancarlo Giacometti Pinto y Stephen C. Hassell…”. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad-quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito del recurso de casación interpuesto cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: “1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 12 a 14 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues si bien la parte recurrente apoya su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación y al desarrollarlo manifiesta que existe “...falta de aplicación de los preceptos jurídicos contenidos en los artículos 113, 114, 117, 164, 165, 194 numeral 4to, del Código de Procedimiento Civil...”, normas referentes a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, era su obligación determinar en el propio escrito de interposición, como la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba condujo a la no aplicación o a la equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia impugnada conforme lo dispone la misma ley de la materia, normas legales que no están determinadas en el escrito de interposición.TERCERO: Por otro lado, al apoyar su escrito en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debió observar la proposición jurídica que para esta causal se exige, pues la Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones que “... esta causal -lo mismo que la primera y la segunda- comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de “normas de derecho” (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas: la primera, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba” y, la segunda, de "normas de derecho”, lo que no ocurre en el presente caso. Resoluciones Nº 21-2004, dictada en el juicio Nº 221-2002, publicada en el R. O. 371 de 6 de julio del 2004; 118-2006 dictada en el Juicio Nº 26-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006; y 124-2006 dictada en el Juicio Nº 78-2006 publicada en el R. O. Nº 385 de 26 de octubre del 2006. CUARTO: Finalmente y por lo señalado en los considerandos precedentes de este auto, el escrito de interposición del recurso de casación tampoco cumple con la fundamentación conforme a las exigencias del Nº 4o del artículo 6 de la Ley de Casación, que dice: “4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”, pues para cumplir con este requisito “El recurrente debe explicar con fundamentos jurídicos la razón de su aserto dando razón de cada una de, las violaciones que imputa a la decisión indicando en qué consiste la transgresión, es decir, la falsedad, el error o la violación cometida, rebatiendo las motivaciones legales del fallo, determinando en forma clara y concreta cuál es la violación alegada o demostrando la aplicación errónea o por que causa la sentencia incurre en la infracción que se le atribuye.”. (Fernando de la Rúa, El Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 407). Por lo tanto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte demandada. Agréguense a los autos los escritos que anteceden. Tómese en cuenta el casillero judicial Nº 4589 señalado por la parte actora. Sin costas, ni multa. En virtud del Oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007, el Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia avoca conocimiento de la causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Manuel Sánchez Zuraty, Magistrados y Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.- Quito, 26 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 386-2007

Juicio verbal sumario que por obra nueva siguen Jorge Enrique Carpio Otero y Julia Dorasila Becerra Agurto contra Freddy Tobías Córdova Montaño y Luz Fidelicia Hidalgo Jaramillo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de diciembre del 2007; a las l0h00.

VISTOS (275-2007): En el juicio verbal sumario que por obra nueva siguen Jorge Enrique Carpio Otero y Julia Dorasila Becerra Agurto en contra de Freddy Tobías Córdova Montaño y Luz Fidelicia Hidalgo Jaramillo los actores deducen recurso de casación contra la sentencia pronunciado por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia dictada por el Juez Duodécimo de lo Civil de Loja con sede en Macará que desecha la demanda por injustificada. Concedido el recurso, por el sorteo de ley, ha correspondido su conocimiento a esta Sala, la misma que, para resolver, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Como el artículo 2 de lo Ley de Casación vigente prescribe la procedencia del recurso “...contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo”, hay que examinar, en primer término, si el juicio de obra nueva en estudio pone fin al proceso. Al respecto, el artículo 691 de la codificación vigente del Código de Procedimiento Civil contenido en el Título II sección 11º “De Los Juicios Posesorios” dispone que: “Las sentencias dictadas en estos juicios se ejecutarán, no obstante cualesquiera reclamaciones de terceros, las que se tramitarán por separado. El fallo que se pronuncie respecto de dichas reclamaciones podrá rectificar la sentencia dictada en el juicio posesorio...”. Por tanto, si la sentencia dictada en un juicio posesorio puede ser rectificada por otra que decida reclamaciones de terceros, no puede considerarse como definitivo al primer pronunciamiento.SEGUNDO: La necesidad de que las decisiones sean definitivas para que haya lugar al recurso de casación, es reconocida por la doctrina. Así, Manuel de la Plaza dice que: “...No son definitivas las sentencias que recaen en juicio ejecutivo..., porque no producen excepción de cosa juzgada y son susceptibles de otro juicio”. Añade que: “No cabe tampoco la casación contra las sentencias, dictadas en los juicios posesorios... y ello, porque en los de esta naturaleza, de igual modo que en los ejecutivos, la sentencia, a pesar de ser final en el juicio de posesión, no impide que la cuestión de la propiedad se ventile en el ordinario”. (Subrayado de la sala). También sostiene que: “...d) Normalmente, y lógicamente además, la casación, con estas y otras limitaciones, no considera más que las sentencias recaídas en el proceso de cognición, no las que se dictan en el de ejecución que le subsigue:...” (La Casación Civil, págs. 141 a 145). Humberto Murcia Ballén, al referirse a las "sentencias recurribles en casación” dice que dado el carácter extraordinario del recurso de casación "...la ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertido, o yo por lo cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia” (Recurso de Casación Civil, pág. 174). También otros tratadistas sostienen que el recurso de casación procede tan sólo cuando se trata de sentencias definitivas entre otros Murcia Ballén, pág. 131; Fernando de la Rúa, págs. 193, 483, 519 y 547; Manuel de la Plaza, págs. 135, 138, 139 y 142. TERCERO: En cuanto al hecho de que los juicios posesorios no son procesos de conocimiento, tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en sostener que dichos juicios no tienen ese carácter pues se originan en los interdictos romanos establecidos para regular de urgencia determinado estado posesorio, y sus decisiones, como queda dicho, no son inmutables, como se desprende de las siguientes opiniones del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera: “Mediante juicio posesorio, el poseedor recobra o afianza su posesión; pero no de modo definitivo, sino precario: es el dueño presunto y nada más aunque eso en sí vale mucho. El triunfo en ese juicio no impide en manera alguna el que enseguida pueda disputarse el derecho en juicio petitorio, y declararse que esa posesión amparada y protegida en el posesorio, ha sido injusta e ilegal. El fallo expedido en juicio posesorio no produce excepción de cosa juzgada en el petitorio y aún respecto de la materia propia del juicio”. Añade que, si no hay excepción perentoria de cosa Juzgada, no hay dilatoria de litis pendencia y anota las siguientes consecuencias: “a) Pendiente el juicio posesorio promovido por el poseedor despojado o perturbado, puede su contrincante suscitarle el juicio ordinario de propiedad... b) El mismo actor en el juicio posesorio, si prevé el mal éxito de su acción o tiene algún otro motivo puede suscitar el juicio petitorio, sin que haya derecho a oponerle la excepción de litis pendencia…” (Víctor Manuel Peñaherrera - La Posesión, pág. 169 y sgts.); a criterio de Eduardo Couture, “...El proceso posesorio es, normalmente, abreviado y de trámites acelerados, tal como corresponde a la necesidad de amparar la posesión y, en más de un caso, el simple orden de cosas establecido, en forma inmediata, casi policial, contra cualquier clase de perturbaciones. Tales razones no corresponden al proceso en que se debate la propiedad”. (Así, con correcta fundamentación, el fallo que aparece en “Rev. D.J.A.”, t.32, p. 113.) (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 86); Ugo Rocco sostiene: “Las providencias inmediatas emitidas por el pretor en juicio posesorio... pueden ser objeto de revocación, y, por tanto, de suspensión, que es una revocación temporal del acto. No están sujetas a impugnación” (Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo V pág. 322). Francesco Carnelutti enseña que: “El carácter común entre el proceso cautelar y el proceso posesorio está en que tanto éste como aquél no son definitivos, en el sentido de que puede desplegarse después de ellos otro proceso (definitivo, tradicionalmente llamado petitorio...)” (Instituciones del Proceso Civil, pág. 89); Enrique Véscovi, en el título: “5) Providencias excluidas de la casación a texto expreso” dice: “C) ‘Cuando la ley concede el beneficio del juicio ordinario posterior’ (...): Tienen juicio ordinario posterior, el ejecutivo, la entrega de la cosa, los posesorios...” (La Casación Civil, pág. 51); y, el Diccionario Jurídico de Joaquín Escriche en la definición de juicio petitorio y juicio posesorio después de la definición del petitorio, dice: “...Tiene por el contrario el nombre de posesorio el juicio en que no disputamos sobre la propiedad, dominio o cuasi dominio de alguna cosa o derecho, sino sobre la adquisición, retención o recobro de la posesión o cuasi - posesión de una cosa corporal o incorporal”. (Diccionario Jurídico, pág. 996). CUARTO: En este caso se trata de un proceso de obra nueva, que no es otra cosa que una acción cautelar que se deduce por parte del poseedor para que se suspenda la ejecución de la obra denunciada, por un razonable temor de un posible daño en la propiedad que está en posesión del denunciante; y, como establece la doctrina, “...la obra nueva que se ha emprendido no solo debe ser dañosa, según la valoración objetiva del peligro sino una obra ilícita o ilegítima, que atente contra el interés del derecho sustancial del titular del derecho sobre el fundo, sea éste propietario o titular de un derecho real de goce, o poseedor” (Ugo Rocco, Tratado de Derecho Procesal Civil Tomo V, pág. 248). Por tanto, dada la naturaleza cautelar propia de esta acción no puede considerarse como un proceso de conocimiento cuya sentencia le ponga fin como exige la ley para la procedencia del recurso, criterio que ha sido aplicado por la Sala en varios recursos de casación propuestos contra las sentencias dictadas en acciones de obra nueva: Res. Nº 149-2003 publicada en el R. O. Nº 138 de 1 de agosto del 2003; Res. Nº 72-2003 publicada en el R. O. Nº 85 de 20 de mayo del 2003; Res. Nº 172-2003 publicada en el R. O. Nº 172 de 18 de septiembre del 2003. Por todo lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores y ordena la devolución del proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Sin costas, ni multa, Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las tres fojas que anteceden, son fieles y exactas a sus originales.

Certifico.

Quito, 3 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 387-2007

Juicio ordinario Nº 335-2003 cobro de dinero que sigue Lic. Ernesto José Toral Amador y Lourdes Valdivieso Vintimilla contra Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 22 de noviembre del 2007; a las 09h39

VISTOS (335-2003): En el juicio ordinario que por cobro de dinero siguen el licenciado Ernesto José Toral Amador y la señora Lourdes Valdiviezo Vintimilla en contra de Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa, las dos partes contendientes interponen sendos recursos de casación de la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca que confirma en lo principal el fallo de la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay en cuanto declara con lugar la demanda y la reforma en lo que respecta al valor que se manda a pagar y al tiempo desde cuando los accionados deben los intereses. Habiéndose radicado la competencia para conocer de las mencionadas impugnaciones en este Tribunal, oportunamente se ha dado trámite a los indicados recursos y traslado de ellos respectivamente a las partes. Los actores han contestado al recurso de los demandados objetando sus alegaciones, y posteriormente han desistido de manera expresa de su recurso de casación, desistimiento que, por haber sido formulado conforme a ley, ha sido aceptado mediante auto de fs. 21 del cuaderno de casación, que se halla ejecutoriado. Correspondiendo al estado actual del proceso que la Sala se pronuncie exclusivamente sobre el recurso de casación interpuesto por los demandados, para resolver sobre el mismo, se considera: PRIMERO: Este Tribunal es competente para conocer del recurso de casación mencionado, en razón de lo previsto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República y en la Ley de Casación, SEGUNDO: El licenciado Ernesto José Toral Amador y Lourdes Valdivieso Vintimilla comparecen con su demanda a fs. 27 y 28 de los autos, el 25 de julio del 2001, expresando en lo principal: Que con los señores Hernán Malo Jaramillo y su esposa Lourdes Vega, Bolívar Jara Andrade y su esposa Olga Elvira Monroy Ochoa son copropietarios del inmueble denominado “Hostería Chaullabamba” y que con la pretensión de mejorarlo obtuvieron de la Sociedad Financiera del Austro S. A. FIDASA, una línea de crédito por quinientos cincuenta millones de sucres, de los cuales cuatrocientos millones de sucres se hicieron efectivos mediante la suscripción de un contrato de crédito del proyecto de FOPINAR y por los ciento cincuenta millones restantes se suscribió un pagaré; que para garantizar dichos créditos los condueños del inmueble lo hipotecaron a favor de FIDASA mediante escritura pública celebrada el 5 de junio de 1998 ante el Notario Segundo del cantón Cuenca; que por falta de pago en varias ocasiones, el crédito que se debía pagar en cuotas a FOPINAR estuvo en mora y que pese a los requerimientos de pago por parte de FIDASA la sociedad de hecho que formaron no honró tal obligación durante el año 1999; que de igual manera sucedió con el vencimiento del pagaré por ciento cincuenta millones de sucres, el 29 de junio de 1999, y, que entonces en su calidad de codeudores solidarios, como garante y de manera directa respectivamente, el licenciado Toral Amador de su propio peculio procedió a pagar los valores adeudados a FIDASA por el préstamo quirografario como por el préstamo a FOPINAR; que además de estas deudas existían otras como un sobregiro en el Banco La Previsora y una deuda por la adquisición del menaje de la Hostería a la señora Pilar Arízaga; que el total de la deuda corresponde a la cifra de un mil treinta y siete millones setenta y ocho mil quinientos veintiséis sucres (S/. 1.037’078.526,00); que para realizar parte del pago el demandante entregó certificados de depósitos reprogramados en dólares de los Estados Unidos de América a la Financiera del Austro S. A. FIDASA en diciembre de 1999 y para completar los demás pagos también vendió dólares; y que, con tales antecedentes, fundamentados en el Art. 1565 del Código Civil y Art. 1404 (sic.) y siguientes del Código de Procedimiento Civil demandan por la vía ordinaria al señor Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa al pago de la tercera parte de la deuda total, es decir, de trescientos cuarenta y cinco millones novecientos veintiocho mil ochocientos cuarenta y dos sucres (S/ 345'928.842) o su equivalente en dólares a la fecha del pago, veintitrés mil ciento dieciséis dólares de los Estados Unidos de América; b) Los intereses devengados, según la más alta tasa de interés convencional, desde la fecha de cada uno de los pagos a los acreedores hasta la fecha en que se cancele la deuda; c) Las costas procesales y honorarios de su abogado defensor. Ha correspondido el conocimiento del juicio en primera instancia al Juzgado Décimo Sexto de lo Civil del Azuay. Los accionados Juan Efrén Bolívar Jara Andrade y Olga Elvira Monroy Ochoa han dado contestación a la demanda a fs. 30 del proceso oponiendo las siguientes excepciones: Primera (1) Improcedencia de la acción en la forma como ha sido planteada por cuanto para la transferencia de la obligación de FIDASA a favor del licenciado Toral Amador no se cumplió con el trámite previsto en el Art. 99 del Código de Procedimiento Civil; porque se demanda indebidamente el pago dolarizado al tiempo de la fecha de cancelación de una obligación que fue concebida originalmente en sucres; en razón de que unilateralmente, sin contar con su conocimiento y menos ratificación, el actor canceló por anticipado un importante segmento de la obligación, y que han sido requeridos al precio nominal de los certificados de depósito reprogramados, cuando en realidad la parte actora los adquirió con un significativo descuento; segunda (2), plus petición; tercera (3), falta de derecho de la parte actora para demandar, pues el demandante al haberse subrogado en la obligación asumió ésta en iguales términos que los acreedores originales, eso es, por el monto de lo que efectivamente debían pagar y que el accionante ha pagado en moneda sucres y sujeto a los plazos que se estipularon originalmente, pues, agregan, que nada autorizó al actor para prepagar la obligación estipulada a plazo cuando éste aún estaba pendiente en los términos del Art. 1539 del Código Civil; y, además pide se condene a los actores al pago de costas procesales y honorarios de su defensor. Cumplidos los actos procesales previos la Jueza Décimo Sexta de lo Civil del Azuay ha dictado sentencia a fs. 102 del proceso, en febrero 7 del 2002; a las 10h25, declarando con lugar la demanda y ordenando a los demandados que paguen en forma inmediata el valor reclamado de trescientos cuarenta y cinco millones novecientos veintiocho mil ochocientos cuarenta y dos sucres que transformados a dólares resultan veinte y tres mil ciento dieciséis dólares, los intereses devengados desde las fechas de cancelación de los créditos y las costas procesales. Por el recurso de apelación de aquel fallo interpuesto por los demandados ha correspondido el conocimiento de la causa en segunda instancia a la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, la misma que ha pronunciada su sentencia a fs. 37 y 38 de ese nivel, el 17 de abril de 2003; a las 09h35, confirmando en lo principal el fallo elevado en grado en cuanto declaró con lugar la demanda, pero lo reformó respecto del monto que se manda a pagar y al tiempo desde cuando se debe el interés, al ordenar que la parte demandada pague a los actores la suma de trece mil setecientos ocho dólares con cuarenta y cinco centavos, equivalentes a los trescientos cuarenta y dos millones setecientos once mil trescientos seis sucres, más los intereses desde la fecha de citación con la demanda, con la que se les ha constituido en mora. TERCERO: Los demandados en su escrito de interposición del recurso de casación de fs. 47 y 48 de la segunda instancia, en lo sustancial expresan que fundan su impugnación en las causales tercera y primera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la tercera, por falta de aplicación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo que dicen ha determinado la equivocada aplicación del Art. 1565 del Código Civil; y en la primera, por falta de aplicación del Art. 1653, numeral 5. Además, en la fundamentación agregan que el Tribunal de Instancia ha omitido considerar en su sentencia los documentos de fs. 93 a 95 y de 97 a 99 de la primera instancia, de los que se desprende que los certificados de depósito reprogramados emitidos a nombre del doctor Luis Cuesta Alcívar por la Previsora International Bank en diciembre de 1999 son aquellos con los que el actor afirma haber pagado un segmento importante de la obligación solidaria que las partes contendientes conjuntamente con Hernán Malo y su cónyuge mantenían ante FIDASA, por haberse realizado esa cesión directamente de parte del mencionado Cuesta Alcívar a FIDASA, omisión que dicen, a más de violar el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil “ha inducido al tribunal a concluir erróneamente que es el actor quien ha pagado la totalidad de la obligación, y por lo tanto en sentencia ha resuelto la repetición del pago aplicando equívocamente el Art. 1565 del Código Civil...”; y, agregan, que de lo anteriormente señalado resulta evidente que el doctor Luis Cuesta Alcívar y no otro es quien se ha subrogado por el ministerio de la ley en buena parte de la acreencia que los codeudores solidarios mantenían con FIDASA y que el actor Ernesto Toral Amador no tiene derecho a ser reembolsado en lo que no ha sido pagado por él. CUARTO: Por razones de técnica jurídica corresponde analizar en primer lugar la causal tercera de casación que ha sido invocada por los demandados respecto de la sentencia recurrida, y al efecto se estima: a) Que dicha causal según lo previsto en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación se genera por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; b) En la jurisprudencia ecuatoriana se viene reiterando que para la justificación de la causal tercera de casación los recurrentes deben demostrar cuatro requisitos concurrentes: 1) Identificar en forma precisa el medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la resolución (confesión, instrumentos públicos o privados, declaración de testigos, inspección judicial, dictamen de peritos o intérpretes); 2) Señalar con precisión la norma procesal que sobre valoración de la prueba ha sido violada; 3) Demostrar con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma al valorar el medio de prueba respectivo; y 4) Identificar la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o no ha sido aplicada como consecuencia del yerro en la valoración probatoria; c) El Art. 115 (ex 119) del Código de Procedimiento Civil que los recurrentes consideran violado dispone en el inciso primero que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y en el inciso segundo, que se hallaba vigente al tiempo de haberse dictado el fallo recurrido, establecía que el juzgador no estaba obligado a expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, sino solamente de las que fueren decisivas para la resolución; d) Cabe considerar que la alegación de que el pago con los certificados de depósito reprogramados de Luis Cuesta Alcívar a FIDASA no debe aceptarse como prueba de pago del actor Ernesto Toral, carece de sustento, toda vez que de documentos que obran del proceso se desprende que la acreedora reconoce que los pagos con dichos certificados se los hizo por cuenta del mencionado codeudor, y cuyo pago resulta eficaz por lo previsto en el inciso primero del Art. 1588 (ex 1615) del Código Civil que dispone “Puede pagar por el deudor cualquier persona a nombre del deudor, aún sin su conocimiento o contra su voluntad, y aún a pesar del acreedor”; e) Ya se ha dicho también en reiterados fallos que el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil (Art. 119 de la codificación anterior) señala que la prueba debe ser apreciada en conjunto, aplicando los principios de la sana crítica, que no es otra cosa que “... la unión de la lógica con la experiencia… tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento...” (Eduardo J. Couture. FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL. Páginas 174, 175 y 176), situación que debe evidenciarse del criterio acertado del juzgador en sus resoluciones; y, f)El análisis de la prueba corresponde a los jueces y tribunales de instancia, en tanto que, al Tribunal de Casación le corresponde analizar si se ha violado o no el derecho en la sentencia de la que se recurre. De lo analizado no se advierte que el Tribunal ad- quem hubiere violado en el fallo que los casacionistas objetan el Art. 119 (ex Art. 115) del Código de Procedimiento Civil, ni que tal transgresión hubiere conducido a infringir el Art. 1538 (ex Art. 1565) del Código Civil, por supuesta falta de aplicación de esta última norma, con cuanta mayor razón que en aquel fallo en forma expresa se menciona en el considerando TERCERO como fundamento en derecho para la sentencia a la disposición mencionada, que en lo sustancial prescribe que el deudor solidario que paga la deuda se subroga en la obligación del acreedor, con todos los privilegios y seguridades respecto de los codeudores, pero limitada a la cuota por la que cada uno de éstos debe responder. Por lo expresado, se rechaza el cargo formulado. QUINTO: En cuanto a la causal primera de casación en la que también fundan su recurso los demandados, cabe puntualizar: 5.1. Esta causal se configura por “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva” (Art. 3.1 de la Ley de Casación. 5.2. Según la doctrina y la jurisprudencia “El vicio de juzgamiento in iudicando contemplado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se da en 3 casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene...” (Santiago Andrade Ubidia. “LA CASACION CIVIL EN EL ECUADOR”. Quito, 2005. Página 183). 5.3. El Tribunal de Instancia en los considerandos CUARTO y QUINTO de su fallo aprecia la prueba expresando que el crédito a que se refiere la demanda se desglosa en dos títulos consistentes en el pagaré a la orden que en copia consta a fs. 17 de la primera instancia, por la suma de ciento cincuenta millones de sucres, suscrito por los demandados, los actores y Hernán Malo Jaramillo y su cónyuge María de Lourdes Vega Vega, con fecha de vencimiento junio 29 de 1999, con la leyenda de cancelado, pagado por el codeudor solidario Ernesto Toral Amador el 30 de septiembre de 1999, según el Registro de Cobro numerado 8612, emitido por FIDASA, que obra a fs. 15 de los autos y por un monto de ciento veintisiete millones trescientos noventa y nueve mil novecientos cuarenta y siete sucres, y el contrato de préstamo a mutuo con el plazo de cinco años, con pagos semestrales y vencimiento final al 24 de mayo del 2003, que en copia certificada corre de fs. 22 a 26 de la segunda instancia, en el que en la cláusula segunda se establece “En caso de mora en el pago de un dividendo de amortización o de parte de él será facultativo de FIDASA dar por vencido el plazo del presente préstamo y de todas las obligaciones que estuvieren vigentes..”; que de ese privilegio y prerrogativa goza también el deudor solidario que ha pagado la deuda por mandato del Art. 1565 del Código Civil (1538 de la codificación actual), “subrogación que se da por ministerio de la ley y sin el requisito previo de endoso”; agrega que con los comprobantes de registro de cobro emitidos por FIDASA y que obran de fs. 5, 11, 12, 15, 18 y 20 de los autos el actor ha justificado haber cancelado la suma de un mil tres millones setecientos dos mil seiscientos noventa y ocho sucres; y que además, con la copia del certificado de fs. 13 del proceso los actores justifican haber cubierto un sobregiro en la cuenta de la Hostería Chaullabamba por diecinueve millones doscientos setenta y siete mil novecientos sesenta y tres sucres de capital más cinco millones ciento cincuenta y tres mil doscientos cincuenta y siete sucres de intereses; además expresa que con la confesión rendida por el demandado Bolívar Jara los demandantes han justificado que a cada uno de los deudores solidarios les corresponde un tercio de la obligación; y, concluye ordenando en la parte resolutiva que los demandados paguen a los actores la suma de trece mil setecientos ocho dólares con cuarenta y cinco centavos, equivalentes a los trescientos cuarenta y dos millones setecientos once mil trescientos seis sucres, más los intereses devengados desde la fecha de citación con la demanda, con las que se les constituye en mora. 5.4. La alegación de los recurrentes de que en la sentencia que objetan, el Tribunal de Instancia ha incurrido en la causal primera de casación por falta de aplicación del Art. 1653, numeral 5 del Código Civil, porque dicen que el doctor Luis Cuesta Alcívar al haber hecho cesión directa de sus certificados reprogramados a FIDASA ha pagado una obligación ajena de los codeudores Ernesto Toral, Hernán Malo, Bolívar Jara y sus respectivas cónyuges, resulta ser un tercero quien con autorización del deudor ha pagado la deuda, carece de sentido y de sustento jurídico, toda vez que en aquella sentencia como ya se dijo en la parte final del considerando anterior se ha estimado aplicable al caso el Art. 1565 del Código Civil (1538 de la codificación vigente) que se relaciona específicamente con la situación del deudor solidario que paga el crédito y de sus derechos respecto de los codeudores; y si bien esta disposición se relaciona implícitamente con el numeral 3 del Art. 1626 (ex 1653) ibídem, que se refiere a la subrogación legal y prescribe que se produce la misma por el ministerio de la ley y aún en contra de la voluntad del acreedor en todos los casos expresamente señalados, y especialmente a beneficio: ... “3. Del que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”; en cambio nada tiene que ver con la hipótesis del numeral 5 de la misma disposición, que se refiere al tercero que paga deuda ajena, como pretenden los recurrentes, por cuya razón mal pudo ser aplicado por el Tribunal de instancia; de todo cuanto fluye que el cargo formulado es inaceptable. Con tales consideraciones, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida y rechaza el recurso de casación interpuesto por los demandados. Sin costas ni multa. Por haber interpuesto el recurso de casación las dos partes contendientes, se ordena la devolución a los demandados del valor que por caución éstos han depositado, acogiendo el criterio expresado en la Resolución Nº 102-98 de 17 de noviembre de 1998, de la Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, publicado en el R. O. Nº 105, de 11 de enero de 1999, en la que se expresa: “...no cabe aplicar el Art. 17 (reformado) de la Ley de Casación, puesto que esta disposición solo es aplicable para el caso de que una sola de las partes haya interpuesto recurso de casación, ya que el objetivo esencial de la norma en referencia es el de indemnizar a la parte perjudicada por la demora en la ejecución del fallo, que se retarda por la tramitación del recurso de casación. Como en la especie, ambas partes litigantes han recurrido en casación, lo que evidencia interés mutuo en la tramitación del recurso y por lo mismo responsabilidad compartida en la demora, ni siquiera fue procedente la fijación de caución, peor su entrega al demandante...”. (La norma citada corresponde al Art. 12 de la Ley de Casación codificada vigente). Integra el tribunal el Dr. Manuel Sánchez Zuraty Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia por licencia del titular, Dr. Rubén Daría Andrade Vallejo, en atención al oficio Nº 1886-SP-CSJ, de 25 de septiembre del 2007. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Magistrados de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil; y, Manuel Sánchez Zuraty, Conjuez Permanente de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito, 22 de noviembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 389-2007

Juicio por alimentos y declaración de paternidad Nº 268-2007 seguido por Cristina Patricia Villalva Neira como madre y por tanto representante de la menor Juliana Zoe Villalva Neira a Serguey Carlovich Merino Pervoushina.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2007; a las 10h00.

VISTOS (268-2007): En el juicio que por alimentos y declaración de paternidad sigue Cristina Patricia Villalba Neira, como madre y por tanto representante de la menor Juliana Zoe Villalba Neira a Serguey Carlovich Merino Pervoushina, el demandado deduce recurso de casación contra el auto resolutorio dictado el 17 de octubre del 2007, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Quito, que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el demandado, confirma en todas sus partes la resolución del Juzgado a-quo, que acepta la demanda y declara al señor Serguey Carlovich Merino Pervoushina padre de la niña Juliana Zoe Villalba Neira, quien en adelante llevará los apellidos Merino Villalba, hija de Cristina Patricia Villalba Neira y de Serguey Carlovich Merino Pervoushina, debiendo para el efecto oficiar al señor Jefe del Registro Civil de Pichincha, a fin de que proceda a marginar esta declaratoria de paternidad en el acta correspondiente. Se establece como pensión alimenticia la suma de ciento veinte dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, más los beneficios de ley, pensión que se incrementará en forma automática cada vez que sea elevado el salario básico unificado. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1. - Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de: casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código”, “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley.”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera: PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO:En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiado las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”:TERCERO: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores… 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior.CUARTO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo…” como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Criterio que ha mantenido la Sala en las resoluciones Nº 6-2007; Res. Nº 68-2007; Res. Nº 70-2007. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 18 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 390-2007

Juicio de alimentos y de “DECLARACION DE PATERNIDAD” Nº 274-2007 que sigue María Tenesaca Auquilla como madre del niño Santiago Alejandro Tenesaca Auquilla a Juan Lemay Inga.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 18 de diciembre del 2007; a las 09h30.

VISTOS (274-2007): En el juicio de alimentos y de “declaración de paternidad” que sigue María Tenesaca Auquilla como madre del niño Santiago Alejandro Tenesaca Auquilla a Juan Lemay Inga, el demandado deduce recurso de casación contra la resolución dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Riobamba de 5 de julio del 2007; a las 10h53 que confirma la sentencia dictada por el Juez Segundo de la Niñez y Adolescencia de Chimborazo quien a su vez fija los alimentos con lo que debe contribuir el demandado a favor del niño y declara la paternidad. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en resolución del 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006, ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1 Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia, especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia; y a las salas de lo Penal conocer y decidir los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código” “Art. 2.- Esta resolución que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso considera: PRIMERO:Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse, así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud íntegra y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”. TERCERO: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores… 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada el juicio ordinario posterior. CUARTO: El inciso Primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso administrativo...”; .como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales y definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Criterio que ha mantenido la Sala en las resoluciones Nº 6-2007; Res. Nº 68-2007; Res. Nº 70-2007. Por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Quito, 18 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 391-2007

Juicio de alimentos y de “DECLARACION DE PATERNIDAD” Nº 285-2007 que sigue María Alexandra Chimborazo Idrovo como madre del niño Cristian Isaac Chimborazo Idrovo a Cristian Manuel Faicán Méndez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 18 de diciembre del 2007; a las 09h35

VISTOS (285-2007): En el juicio de alimentos y de “declaración de paternidad” que sigue María Alexandra Chimborazo Idrovo como madre del niño Cristian Isaac Chimborazo Idrovo a Cristian Manuel Faicán Méndez, el demandado deduce recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la resolución dictada por la Sala Civil, Mercantil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues de 26 de junio del 2007; a las 10h50 que acepta el recurso de apelación interpuesto por la actora, declara el vínculo filial del demandado con el niño Cristian Isaac Chimborazo Idrovo y fija los alimentos con los que debe contribuir. El demandado revocando el auto dictado por el Juez Séptimo de lo Civil de Cañar. Una vez que el Tribunal en Pleno de la Corte Suprema de Justicia en Resolución de 8 de diciembre del 2004, publicada en el R. O. Nº 209 de 14 de febrero del 2006 ha dirimido el conflicto de competencia entablado entre las salas de lo Civil y Mercantil y de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, resolviendo: “Art. 1.- Corresponde a las salas de la Corte Suprema de Justicia especializadas en lo Civil y Mercantil, conocer y resolver los recursos de casación establecidos en el Art. 281 del Código de Niñez y Adolescencia y a las salas de lo Penal conocer y decidor los recursos de casación y revisión previstos en el Art. 366 de dicho Código” “Art. 2.- Esta resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, será generalmente obligatoria mientras no se disponga lo contrario por la ley”; se ha establecido la competencia para conocer del recurso de casación en esta clase de juicios a las salas de lo Civil y Mercantil; y, habiéndose radicado la competencia, conforme el sorteo de ley en la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, ésta para resolver sobre la admisibilidad del recurso, considera:PRIMERO: Considerados los niños, niñas y adolescentes como grupo vulnerable por nuestra norma suprema, el Estado se encuentra en la obligación de promover la aplicación del principio de interés superior de los niños en todas las actividades a desenvolverse; así como asegurar el cumplimiento de sus garantías y el ejercicio pleno de sus derechos. El artículo 49 de la Constitución Política de la República establece entre otros derechos el derecho a su identidad, nombre, salud integral y nutrición; y es en base a esta norma suprema, que el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 126 y siguientes regula el derecho a alimentos; y en el 131 ibídem el derecho a la identidad. SEGUNDO: En lo relativo al derecho de alimentos las providencias dictadas en estos juicios respecto de la fijación del monto de la pensión alimenticia con la que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 138 ibídem: “La resolución que fije el monto y forma de la prestación de alimentos no causa ejecutoria. Por consiguiente, podrá revisarse en cualquier tiempo, a petición de parte, para aumentarse o reducirse, si han cambiando las circunstancias que se tuvieron en cuenta al decretarla.”. TERCERO: En la resolución que es motivo del recurso de casación a más de considerar la pensión de alimentos respecto del niño, se declara la paternidad del recurrente bajo el sustento legal del artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia que en su tenor literal sostiene: “situación de los presuntos progenitores... 3. Cuando el demandado se niega injustificadamente a someterse al examen señalado en este artículo, el Juez le hará un requerimiento para que lo practique en el plazo máximo de diez días, vencido el cual, si persiste la negativa, se presumirá la paternidad o maternidad y el Juez procederá como en el caso de resultado positivo del examen”. Las presunciones son consecuencias que la ley o el Juez concluyen de los hechos conocidos, en virtud de motivos de orden público o de otras razones de interés general, en el caso la presunción establecida en el artículo 131 numeral 3 del Código de la Niñez y Adolescencia es una presunción legal o iuris tantum (artículo 32 Codificación del Código Civil), que responde a la obligación del Estado de asegurar y garantizar el derecho a la identidad a las niñas, niños y adolescentes contemplado en el artículo 49 de la Constitución de la República, presunción que por su naturaleza admite prueba en contrario y puede ser impugnada en juicio ordinario posterior. CUARTO: El inciso primero del Art. 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contenciosos Administrativo…”; como las resoluciones adoptadas en el presente juicio no tienen las características de finales ni definitivas no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Criterio que ha mantenido la Sala en las resoluciones Nº 6-2007; Res. Nº 68-2007; Res. Nº 70-2007, por lo que al no estar el auto recurrido dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Certifico.

Que la foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Quito, 18 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 392-2007

Juicio ordinario Nº 309-2003, que por nulidad absoluta de escritura pública e inscripción de contrato de compraventa sigue Francisco Gerardo Minaya Martillo y otra contra Pedro Eduardo Mendoza Mendoza y otros.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 19 de diciembre del 2007; a las 08h46.

VISTOS (309-2003): El juicio ordinario que por nulidad absoluta de escritura pública e inscripción de contrato de compraventa de un bien inmueble han propuesto los señores Francisco Gerardo Minaya Martillo y Luzmila Violeta Martillo Burgos viuda de Minaya, por sus propios derechos y por los que representa de su hija Isidora del Rosario Minaya Martillo en contra del abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Primero del cantón Tosagua, de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Magisterio Manabita Ltda., en la persona de su representante legal, ingeniero Mario Fidel Suárez Mieles y abogado Bosco Barberán, Registrador de la Propiedad de El Carmen, sube por recursos de casación interpuestos por el ingeniero Mario Fidel Suárez Mieles, Gerente de la Cooperativa de ahorro y Crédito “MAGISTERIO MANABITA LTDA.” Y por el abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público Primero del cantón Tosagua contra la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo que declara con lugar la demanda y en consecuencia revoca la sentencia dictada por el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí. Habiéndose radicado la competencia en esta Sala, encontrándose al momento la causa en estado en que debe expedirse la sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO: La parte actora ha comparecido con su demanda ante el Juez de lo Civil de Manabí, manifestando en lo esencial lo siguiente: Que en la segunda semana del mes de noviembre de 1999 entre los comparecientes y herederos del señor Francisco Gerardo Minaya Zambrano, en forma privada y por escrito, prometieron vender a la Cooperativa de Ahorro y Crédito “MAGISTERIO MANABITA LTDA.” un inmueble consistente en solar y casa, ubicado en la Lotización Barreto manzana 19, calle Vicente Rocafuerte, de la ciudad de El Carmen, cantón del mismo nombre, provincia de Manabí, cuya superficie y linderos deja señalados en su escrito de demanda; que en el contrato se hizo constar como precio la cantidad de CIEN MILLONES DE SUCRES, pero posteriormente, en forma verbal, con el ingeniero Mario Fidel Suárez, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “MAGISTERIO MANABITA LTDA.”, en la oficina de su sucursal en Chone, acordaron un nuevo precio, que lo fijaron en la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE SUCRES, de los que el comprador les ha entregado la cantidad de CIENTO CINCO MILLONES DE SUCRES, en diferentes abonos y en cheques del Banco Comercial de Manabí; que en el mes de enero del año dos mil, el abogado de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “MAGISTERIO MANABITA LTDA.”, señor Marcial Alcívar Alcívar, les indicó que la Cooperativa pagaría el saldo una vez que se firmara la escritura pública de compraventa y se comprometió a tramitar el pago del impuesto a la herencia, para lo que les hizo firmar papeles en blanco a los comparecientes y demás herederos, asegurando que máximo en quince días les llamaría a firmar las escrituras, lo que no ocurrió, razón por la que el 24 de febrero del 2000, presentaron una petición dirigida al Gerente para solicitar el pago del justo precio y manifestarle que estaban prestos a firmar la escritura pública de compra venta; que al concurrir al Registro de la Propiedad del cantón El Carmen para obtener un certificado del inmueble objeto de la promesa de venta a la referida cooperativa, el 28 de marzo del 2000, se enteraron que se encontraba protocolizada e inscrita la escritura pública de compraventa del mismo a favor de la mencionada cooperativa, sin que los comparecientes ni los demás herederos de Francisco Gerardo Minaya Zambrano hayan firmado en la Notaría Primera del cantón Tosagua escritura pública alguna; por lo que al amparo de lo prescrito en los Arts. 1724 y 1725 del Código Civil, en concordancia con el Art. 44 de la Ley Notarial, y por cuanto el Notario Primero del cantón Tosagua, abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, ha violado los Arts. 20 numeral 4; 27 numerales 2, 3 y 4; 28 incisos 2 y 3; y, 29 de la Ley Notarial, “AL HABER CONFECCIONADO UNA ESCRITURA PUBLICA SIMULADA, es decir, fingiendo que los vendedores han estado presentes en la celebración y protocolización de la escritura”, en juicio ordinario demandan para que en sentencia se declare la “NULIDAD ABSOLUTA, de la protocolización del contrato de compra venta” del inmueble descrito, realizada en la Notaría Primera del cantón Tosagua, a cargo del señor abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza el día miércoles 23 de febrero del 2000, así mismo solicitan se declare la “NULIDAD ABSOLUTA, de INSCRIPCION” (sic), realizada en el Registro de la Propiedad del cantón El Carmen el 20 de marzo del 2000, Registro de Propiedad de mayor cuantía, partida Nº 296, por cuanto no existió el libre consentimiento de transferir el dominio mediante la tradición conforme lo establece el Art. 707 del Código Civil. Las señoras Rossana de Fátima Minaya Erazo y Sandra Regina (sic) Minaya Martillo mediante escrito que obra a fs. 18 del cuaderno de primera instancia se han adherido y han hecho suya la demanda que queda reseñada. El señor Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, con sede en Tosagua, mediante oficio Nº 86-JVCTM de 6 de julio del 2000, ordenado dentro del Juicio de Competencia Nº/34-2000, propuesto ante el Juzgado por el señor Abg. Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público del cantón Tosagua contra el Juez Décimo Noveno de lo Civil de El Carmen, pone en su conocimiento que se ha aceptado la demanda de inhibición.- Por otra parte, citado que fue legalmente el Abg. Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público del cantón Tosagua, ha comparecido a juicio proponiendo las siguientes excepciones: 1. No se allana a las nulidades existentes ni a las supervinientes; 2. Incompetencia del Juez con sede en el cantón El Carmen para conocer la presente causa, en razón del territorio, por cuanto su domicilio y el de la Notaría Pública a su cargo se encuentran ubicados en el cantón Tosagua, además de que el contrato cuya nulidad se demanda se celebró en dicha localidad, por lo que solicita al Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí se inhiba del conocimiento de la causa y por consiguiente remita lo actuado a un Juez de su fuero, que es el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí con sede en Tosagua; 3. Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Reconviene a los actores al pago de los daños, perjuicios, costas procesales y honorarios de su defensa.- El Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí, en auto de 10 de julio del 2000; las 11h10, cede la competencia al Juzgado que la ha entablado. De dicha providencia la parte actora ha interpuesto recurso de apelación, el mismo que fue negado, por lo que la causa se remitió para su conocimiento y resolución al Juzgado Vigésimo de lo Civil de Manabí - Tosagua. El ingeniero Mario Fidel Suárez Mieles, en su calidad de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Magisterio Manabita Ltda.” ha comparecido a juicio y ha opuesto como excepciones: 1) Incompetencia del Juez Décimo Noveno de lo Civil de Manabí para el conocimiento de la causa, en razón del territorio; 2) Improcedencia de la demanda y nulidad procesal; 3) Ilegitimidad de personería activa, por falta de poder y falta de capacidad legal; 4) Falta de causa lícita de la acción propuesta; 5) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Además reconviene a los actores al pago de los daños y perjuicios, en los que se considerará el daño emergente y el lucro cesante, más el pago de las costas procesales y los honorarios de la defensa, al llamarle a litigar sin fundamento legal. El abogado Bosco Iván Barberán Alvarez, en su calidad de Registrador de la Propiedad del cantón El Carmen, por su parte, ha propuesto las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de Derecho; 2) Incompetencia del juzgado; 3) Improcedencia de la acción. Concluido el trámite de la instancia, el Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí, en sentencia, declara sin lugar la demanda. La parte actora y el demandado abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público Primero del cantón Tosagua han deducido sus recursos de apelación, en virtud de lo cual la causa ha subido a conocimiento de la Corte Superior y previo sorteo de ley, la Primera Sala ha dictado su resolución de mayoría revocando la del inferior y, consecuentemente, declarando con lugar la demanda.  SEGUNDO: El abogado Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público Primero del cantón Tosagua, en su escrito de interposición del recurso de casación ha manifestado que las normas de derecho que estima infringidas son las contenidas en los Arts. 1067, 355 ordinal 3, 358 y 44 del Código de Procedimiento Civil, y 49 de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; que las causales del Art. 3 de la Ley de Casación en las que fundamenta su recurso son: la segunda, por falta de aplicación de normas procesales; la tercera, por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, la cuarta, por haberse fallado sobre puntos que no fueron materia del litigio. El ingeniero Mario Fidel Suárez Miles, Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “MAGISTERIO MANABITA LTDA”, por su parte, en su recurso de casación ha dicho en lo fundamental lo siguiente: Que las normas de derecho que estima infringidas en la sentencia recurrida son las contenidas en los Arts. 44, 71, 79 último inciso, 117, 120, 121, 123, 175, 195 número 1, 203, 219, 277, 318, 355 numeral 3ro, 358, 407, 1067 del Código de Procedimiento Civil; 102 Nº 1 y 120 de la Ley Orgánica de la Función Judicial; 9, 10, 1597 ordinal 1, 1726 del Código Civil; 1505 reformado por la Ley de Arbitraje y Mediación, R. O. 145 de 4-IX-1997, 19 literal a), inciso segundo y 39 de la Ley Notarial, reformado por el Art. 15 de la Ley E S/N, R. O. 64-S, de 8-XI 96; 47, inciso último de la Ley de Federación de Abogados del Ecuador; 145 y 146 de la Ley de Cooperativas y 1, 2, 7, 8 y 14 del Reglamento Especial de Concurso de Precios para las Organizaciones Cooperativas Controladas por la Dirección Nacional de Cooperativas; 18, 23, numerales 26 y 26 y 273 de la Constitución Política de la República; fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia publicado en el Prontuario Nº 2, pág. 146, de 3-III-89; fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia publicado el 30-VII-96 (Exp. 310, R. O. 35, 27-IX-96); fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia publicado en el RO. 448, R. O. 39 de 2-X-98, 25-VI-98. Que fundamenta su recurso en la “‘FALTA DE APLICACION’” de las normas procesales que han viciado el proceso de nulidad insanables (sic), presupuesto segundo de la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación; en la ‘FALTA DE APLICACION’ de las normas de derecho, incluyendo precedentes jurisprudencia, les que han determinado una sentencia totalmente Inconstitucional - ilegal e injusta, presupuesto segundo de la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación; en la ‘ERRONEA INTERPRETACION’ de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conduciendo a la no aplicación de las normas de derechos (sic) para en sentencia no confirmar la del inferior, presupuesto tercero de la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación; y al haberse pronunciado la sentencia sobre puntos que NO FUERON MATERIA DEL LITIGIO y sin embargo seSOSLAYA pronunciarse sobre los QUE SI FUERON MATERIA DE LA LITIS, causal cuarta del Art. 3 de la Ley de Casación.”.- TERCERO: Los recurrentes coinciden en deducir sus recursos con fundamento en la causal segunda del Art. 3 de la Ley de la materia, la que, acatando un orden lógico, debe examinarse en primer término, en este sentido se ha pronunciado la Sala en reiteradas oportunidades “d). La determinación específica de las causales tiene su razón de ser, ya que entre ellas hay preferencia en el tratamiento. Así, cuando se invoca la causal segunda, es ésta la que debe analizarse en primer término, ya que si la encuentra fundada, la Sala de Casación tiene que anular la causa y remitir al Tribunal ad quem para que reponga el proceso, conforme el Art. 14 (reformado) de la ley de la materia.” (Juicio Nº 266 -2002, Resolución Nº 124-2003, verbal sumario que por divorcio sigue Amable Agustín Loor Viteri en contra de Rafaella María Bernitt Cevallos, R. O. 154 de 25 de agosto del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia). Los casacionistas alegan que en el fallo recurrido se incurrió en falta de aplicación del Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, actual 1014, que, en su parte pertinente, prescribe: “La violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se esté juzgando, anula el proceso; y los juzgados y tribunales declararán la nulidad de oficio o a petición de parte, siempre que dicha violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa...”, pues aseguran que al contestar la demanda, después de deducir las excepciones reconvinieron a los actores al pago de los daños, perjuicios, costas procesales y honorarios de la defensa, sin que el Juez de Primera Instancia se haya pronunciado sobre el particular, ni haya concedido a los actores reconvenidos el término de quince días para que contesten la reconvención conforme lo ordena el Art. 407 (actual 398) ibídem, viciando así el proceso de nulidad insanable. Al respecto, este Tribunal de casación observa que: La causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación comprende tres modos de infracción: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, en consecuencia dicha causal se fundamenta en la violación de la ley adjetiva que produce nulidad insanable o indefensión. Para los efectos de casación, “‘la resolución está viciada por error in procedendo en los siguientes casos: cuando el órgano jurisdiccional carece de jurisdicción o competencia, cuando los litigantes no tienen capacidad jurídica y procesal, cuando, en fin, se hubiere dejado de convocar de modo que se posibilite el ejercicio válido de los actos procesales, lo cual a la vez ocasiona una indefensión que haga ineficaz la resolución’. (Exp. 201, R. O. 41, 7-X-96)”. (Juicio Nº 207-2002, Resolución Nº 97-2003, ordinario, que por dinero sigue Judith Leonor Serrano Muñoz, en contra de Inés Guarquila y otro, R. O. 124 de 14 de julio del 2003, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, Sentencia).- Por trámite se conoce todo el conjunto de diligencias que deben efectuarse dentro de un proceso para llegar a su válida conclusión. Al respecto, la jurisprudencia sostiene que el trámite no es una simple formalidad sino “... algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan en que las normas procesales son medios, porque sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentos porque sirven de instrumento para la relación del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.” (Gaceta Judicial Serie XIII, No. 13, pág. 2977). Conforme al ordenamiento jurídico vigente, todos y cada uno de los actos procesales deben sujetarse a las reglas de procedimiento señaladas en la ley, ordenamiento que, por ser de orden público, no puede ser modificado por el Juez ni por las partes procesales, pues la Constitución Política del Estado consagra el derecho al debido proceso (Art. 23 numeral 27) y como garantía para su cumplimiento dispone la observancia del trámite propio de cada procedimiento (Art. 24 numeral 1), a efectos de asegurar la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en caso alguno queden en indefensión. El Art. 1014 (ex 1067) del Código de Procedimiento Civil transcrito en líneas precedentes, establece las consecuencias que se derivan de la violación del trámite correspondiente a la sustanciación de las causas. En la especie, los demandados Pedro Eduardo Mendoza Mendoza, Notario Público del cantón Tosagua y Mario Fidel Suárez Mieles, en su calidad de Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Magisterio Manabita Ltda..”, al contestar la demanda (fs. 38 y 42 a 44, respectivamente) han reconvenido a los actores al pago de daños, perjuicios, costas procesales y honorarios de la defensa, sin que conste del proceso dictada providencia alguna en que se conceda a los demandantes el término de quince días para que las contesten, ni mucho menos pronunciamiento sobre aquellas en las resoluciones de primera ni de segunda instancia. CUARTO: Según el tratadista Guillermo Cabanellas, RECONVENCION, procesalmente es: ‘“La demanda del demandado’; la reclamación judicial que, al contestar la demanda, formula la parte demandada contra el actor, que se hace ante el mismo Juez y en el mismo juicio” (Ed. Heliasta, 28ª . Edición, Argentina, Tomo VII, Pág. 49), con la que el demandado “...incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma (...) La autonomía de la reconvención reside en que su suerte no está subordinada a la de la demanda. Y por eso la reconvención tiene vida procesal propia ya que, en cierto modo, las peripecias de la demanda no pueden influir en el destino de la relación jurídica procesal engendrada por la reconvención. Hay dos demandas que se substancian en el mismo juicio. Por ello, Colombo afirma, con acierto, que ‘la reconvención es una verdadera y autónoma acción que solo tiene un vínculo ritual con la principal’” (Enciclopedia Jurídica Omeba, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1967, Tomo XXIV, Págs. 95 y 96), de modo que su conocimiento, trámite y resolución es obligatoria, pues al deducirla oportuna y legalmente el demandado expone su pretensión, que debe ineludiblemente ponerse en conocimiento de la parte actora para que, a su arbitrio, la conteste y oponga las excepciones de las que se crea asistido con respecto a ella o no, quedando así, sobre aquella, trabada la litis. La Corte Suprema, sobre el particular, con acierto ha dicho: “‘...En el presente juicio ordinario, el demandado dentro del término correspondiente de deducir las respectivas excepciones, ha planteado su reconvención. Esta, como acertadamente sostiene la Sala a quo, constituye una contrademanda, produciendo o como realidad jurídica dos demandas en un mismo procedimiento: por lo que debió darse la sustanciación pertinente previa a la resolución de fondo del caso controvertido. Mas esto no ha ocurrido, contrariando lo preceptuado en el Art. 420 (actual 407) del Código de Procedimiento Civil e incurriendo en la omisión de la solemnidad cuarta del Art. 374 (actual 355) de igual cuerpo legal, vicio que indudablemente ha podido influir en la decisión de la causa. ocasionando su nulidad, como así se lo declara, pues no está atribuido al Juez soslayar normas preceptivas de procedimiento, que son normas medios, en cuanto sirven para la aplicación o realización de las normas objetivas materiales y, además instrumentales, porque desempeñan el papel de instrumentos para la realización del derecho objetivo en los casos concretos que constituyen, en definitiva, el acervo del derecho procesal, que es de orden público y de imperativo cumplimiento. (1a Sala, 29 de febrero de 1984)’ (Compendio de Setenta Años de Jurisprudencia de la Corte Suprema Dr. Galo Espinosa, Vol. IV, p. 600-601)” (tomado del libro de Manuel Tama, “El RECURSO DE CASACION en la jurisprudencia nacional, Edilex S. A., Guayaquil, 2003, Tomo I 240 y 241)”. En el caso que nos ocupa, como se reseñó en líneas precedentes, presentada que fue la reconvención por los demandados, el Juez a-quo no la sustanció, privando de esta forma tanto el derecho del demandado de que su contrademanda sea tramitada; como del actor de contestarla, violándose, en consecuencia, el trámite que para el caso prevé nuestra Ley Adjetiva Civil. Por lo que, sin que sea necesario realizar ninguna otra consideración, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia y declara la nulidad del proceso al estado de calificar las reconvenciones propuestas, a costa del Juez Vigésimo de lo Civil de Manabí. Por negligencia llamase la atención a dicho Juez.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Secretaria Relatora.

Las cinco fojas que anteceden son fieles copias de su original.

Certifico.

Quito, 19 de diciembre del 2007.

f.) Secretaria Relatora.

Nº 394-2007

Juicio ordinario Nº 20-2007 que por nulidad de remate ejecutado en el conflicto laboral de la “UNIVERSAL” sigue el doctor Alexis Mera Giler en calidad de Procurador Judicial de la Compañía “BRENNTAG ECUADOR S. A.” contra el abogado Pablo Moyano González Inspector de Trabajo del Guayas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 21 de diciembre del 2007; a las 09h25.

VISTOS (20-2007): En el juicio ordinario que por nulidad de remate ejecutado en el conflicto laboral de “La Universal” sigue el doctor Alexis Mera Giler en calidad de procurador judicial de la Compañía “BRENNTAG ECUADOR S. A.” contra el abogado Pablo Moyano González Inspector de Trabajo del Guayas, el actor interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra el auto dictado por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil de 20 de febrero del 2006; a las 08hl0 que confirma en todas sus partes el auto inhibitorio dictado por el Juez Noveno de lo Civil del Guayas que se abstiene de su conocimiento y ordena el archivo. Radicada que ha sido la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, compete a este Tribunal pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso para los cual hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal del instancia, por lo que al Tribunal de Casación le compete revisar si el escrito de casación interpuesto cumple o no con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades que prescribe el Art. 6 en concordancia con los artículos 2, 4 y 5 de la Ley de Casación.SEGUNDO: De acuerdo con el artículo 2 de la Ley de Casación, el recurso de casación procede únicamente en los siguientes casos a) “contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento…” por lo tanto presupone la existencia de un juicio o de un proceso. Nuestro ordenamiento jurídico en su artículo 57 del Código de Procedimiento Civil concibe al juicio como “la contienda legal sometida a la resolución de los jueces”. Nótese que la definición hace hincapié en el término contienda, por lo tanto se necesita la presencia de las dos partes procesales (actor-demandado). El tratadista Eduardo J. Couture (“Fundamentos de derecho Procesal Civil”. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1981. Pág. 121) concibe al proceso como la “… Secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión (…) ella es una relación jurídica.”. La relación jurídica a la que se refiere Couture es la que determina la existencia de un juicio, y esta relación jurídica se entabla el momento en el cual el demandado conoce de las pretensiones del actor y plantea sus excepciones. TERCERO: El planteamiento de excepciones constituye la fase procesal conocida como “traba de la litis”; y es en ella donde se inicia lo que doctrinariamente contempla Couture como “relación jurídica” es decir con ella se configura un proceso o juicio propiamente dicho, lo que no sucede en el caso presente, pues consta del expediente que ni siquiera se llegó a calificar la demanda propuesta por el doctor Alexis Mera Giler en calidad de Procurador Judicial de la Compañía “BRENNTAG ECIADOR S. A.” pues con la primera providencia que se dictó, el Juez se abstuvo de tramitar la demanda, con el razonamiento expuesto en la antedicha providencia dictada el 5 de abril del 2005; a las 16h15 por lo que no se cumple el requisito sine qua non para que proceda el recurso extraordinario de casación que tiene lugar respecto “ sentencias o autos dictados dentro del proceso de conocimiento”. Por las consideraciones indicadas esta Tercera Sala de lo Civil y Mercantil considera que al no existir juicio o proceso en el expediente que se ha elevado a este Tribunal, el auto que objeta el recurrente no tiene el carácter de definitivo ni produce efecto de cosa juzgada material, y como consecuencia carece de procedibilidad en casación, por lo que serechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por el doctor Alexis Mera Giler en calidad de Procurador Judicial de la Compañía “BRENNTAG ECUADOR S. A.”. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 395-2007

Juicio ordinario Nº 255-2007 que por rescisión de contrato de compraventa siguen Carmen María Vivar Vire y Rosa Tarcila Ramos Bravo en contra de José Efraín Granda Alulima y María Elda Sarmiento Valverde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de diciembre del 2007; a las 09h12.

VISTOS (255-2007): En el juicio ordinario que por rescisión de contrato de compraventa sigue Carmen María Vivar Vire y Rosa Tarcila Ramos Bravo en contra de José Efraín Granda Alulima y María Elda Sarmiento Valverde, la parte actora interpone recurso de hecho ante la negativa al de casación que interpusiera contra la sentencia pronunciada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, la misma que confirma la sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Loja, que “... deniega la demanda planteada y como no se ha probado la mala fe aducida por los contrademandantes, se deniega también la reconvención incoada.”. Concedido el recurso de hecho se eleva el proceso a la Corte Suprema de Justicia y en virtud del sorteo legal se radicó la competencia en esta Sala, la misma que hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: El recurso de hecho se ha establecido como un recurso de queja vertical ante la negativa infundada del recurso de casación por parte del Tribunal ad quem, por lo que al Tribunal de Casación le compete el revisar si el escrito de interposición del recurso de casación cumple o no con los requisitos establecidos en el Art. 6 de la Ley de Casación, el cual dispone: “ l. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.”. SEGUNDO: A fojas 16 a 16 vlta. del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con ninguno de los requisitos obligatorios expuestos en el Art. 6 de la ley de la materia para su admisibilidad, pues el escrito contentivo del recurso de casación que se analiza simula un recurso de apelación, el mismo que no está sometido a las exigencias jurídicas del recurso de casación, que por su carácter de extraordinario es formalista, que debe cumplir obligatoriamente con una serie de requisitos previstos en la ley de la materia y que se enumeran en el considerando anterior. Este criterio ha sido adoptado anteriormente por la Sala en la Resolución Nº 172-2006, dictada en el Juicio Nº 143-2006 (Pincay Vs. Tobar). Por las consideraciones expuestas, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, rechaza el recurso de hecho y por ende el de casación interpuesto por la parte actora. Agréguese al proceso el escrito que antecede. Tómese en cuenta la autorización dada al Dr. Gonzalo Chuncho P. para el ejercicio de la defensa de José Efraín Granda Alulima y María Elda Sarmiento; así como el casillero judicial Nº 2304. Sin costas, ni multa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

La foja que antecede es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Nº 396-2007

Juicio verbal sumario de divorcio Nº 287-2007 seguido por José Luis España García contra Laura Ximena Loor Castro.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito 21 de diciembre del 2007; a las 10h34.

VISTOS (287-2007): En el juicio verbal sumario de divorcio, que sigue José Luis España García en contra de Laura Ximena Loor Castro, la demandada deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Unica Sala de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas que reforma la resolución dictada por el Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas en lo pertinente al monto de la pensión alimenticia fijada a favor de su hija Naomi Shania España Loor. Radicada que ha sido la competencia, conforme el sorteo de ley en esta Sala, para resolver se considera: PRIMERO: Las providencias dictadas en los juicios de divorcio que tengan que ver con el cuidado, educación y alimentos con los que debe contribuir el obligado, no causan ejecutoria, por así disponerlo el artículo 108 inciso sexto del Código Civil que en su tenor literal afirma: “El Juez podrá, en todo tiempo, modificar la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos de los hijos, aún cuando hubiere sido confirmada o modificada por el superior, siempre que, previa una tramitación igual a la que sirvió de base para la resolución primitiva, encontrare suficiente motivo para reformarla...” SEGUNDO: El inciso primero del artículo 2 de la Ley de Casación prescribe: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso administrativo...”; por tanto, las providencias que no tienen esta característica, es decir de finales y definitivas, no son susceptibles de este recurso extraordinario de casación, requisito sine qua non para la procedencia del mismo. Por lo que, al no estar la resolución recurrida dentro de los casos de procedencia, se niega el recurso de casación interpuesto. Tómese en cuenta las autorizaciones conferidas al doctor Ramiro Mendoza Defaz y al abogado Cristóbal Suárez Villa por el actor y la demandada en su orden así como las casillas judiciales Nº 5238 y 2076 para futuras notificaciones. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega y Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaría Relatora.

La foja que antecede, es fiel y exacta a su original.

Certifico.

Quito, 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaría Relatora.

Nº 397-2007

Juicio ejecutivo Nº 278-2007 por cobro de dinero que sigue NVG ASESORIAS Y NEGOCIOS S. A. contra Compañía CALIZAS Y MINERALES CALMOSACORP CIA. LTDA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de diciembre del 2007; a las 09h31.

VISTOS (278-2007): En el juicio ejecutivo que por pago de dinero sigue la Eco. Sabel Gutiérrez de Vásconez, en calidad de representante legal de la compañía NGV Asesorías y Negocios S. A., a la Compañía Calizas y Minerales, Calmosacorp Cía. Ltda., la parte actora deduce recurso de hecho ante la negativa del de casación que interpusiera de la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que revoca la sentencia dictada por el Juez Primero de lo Civil de Guayas y desecha la demanda. En tal virtud el proceso ha subido a esta Sala, en la cual se ha radicado la competencia en razón del sorteo efectuado, por lo que para resolver el recurso se considera: PRIMERO: El Art. 2 de la Ley de Casación dispone que “El Recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo...”; y, que “Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimientos, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado”. Por tanto, el Recurso de Casación solo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso que se estudia. SEGUNDO: La doctrina y la jurisprudencia así lo reconocen: Cervantes, en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales, T. 3, pg. 257 dice: “Por oposición y a diferencia de los procesos de conocimiento, el proceso ejecutivo no se dirige a aclarar derechos dudosos o controvertidos, sino a llevar a efecto los que se hayan reconocido por actos o en títulos de tal fuerza que determine que el del actor es ilegítimo y está suficientemente probado para que sea atendido”. Por su parte el tratadista Francisco Beceña en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, págs. 82-83 explica las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando en síntesis que en este último su especialidad consiste en que “en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final”, añadiendo que: “en los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el periodo de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir”. TERCERO: La legislación ecuatoriana no contiene disposición expresa respecto a que ha de entenderse por “proceso de conocimiento”. En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 18 del Código Civil, para interpretar la norma, se debe “recurrir a su intención o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento”. Al efecto, se anota que la norma referida se origina en el veto parcial formulado por el Presidente de la República a la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, remitida por el Congreso Nacional, veto que incluye las siguientes excepciones que clarifican el problema: “El veto parcial se basa en los siguientes razonamientos. 1.- Art. 2 de la reforma: a) Las únicas sentencias y autos susceptibles de casación son aquellos que resuelven puntos de derecho y respecto de los cuales no existe la posibilidad procesal de volverlos a discutir. En definitiva, tal cosa ocurre solamente en los procesos de conocimientos, es decir, dentro de nuestro sistema procesal civil, los que se sustancian por las vías ordinarias y verbal sumaria (en algunos casos). Actualmente se abusa del recurso en una forma muy preocupante, especialmente en los juicios ejecutivos, que son aquellos en que se da cumplimiento a lo dispuesto por el acto anterior que opera como título de ejecución normal, es decir, en los que el recurso de casación se ha convertido en un mecanismo para postergar indebidamente el cumplimiento de las obligaciones. Por lo tanto es necesario limitar el recurso en ese sentido. Por ello se sugiere principalmente aumentar en el artículo 2 de la reforma después de la palabra “proceso” la frase “de conocimiento”. Como el Plenario de las Comisiones Legislativas se allanó al veto parcial e incluyó la modificación sugerida, es obvio que aceptó el criterio expuesto, esto es que los juicios de conocimiento son aquellos que se sustancian por las vías ordinaria y verbal sumaria, no así el juicio ejecutivo.CUARTO: Por otra parte, el recurso de casación es extraordinario, y las leyes que lo norman deben interpretarse en forma restrictiva, en tal virtud, habiéndose delimitado legalmente la procedencia del recurso de casación de sentencias y autos dictados en los procesos de conocimiento, este recurso extraordinario no procede en un juicio ejecutivo.- Por las consideraciones que anteceden, la Sala rechaza el recurso de hecho interpuesto y, por ende, el de casación y ordena devolver el proceso al inferior para los fines legales pertinentes. Agréguese al proceso los escritos presentados por el señor abogado César Fernando Armas Cabrera, en calidad de Gerente General de la compañía Calizas y Minerales, Calmosacorp, Cía. Ltda., téngase en cuenta el casillero judicial señalado y la autorización conferida al Pedro Pérez Herrera.- Notifique y devuélvase.-

Fdo.) Dres. Daniel Encalada Alvarado, César Montaño Ortega; y, Rubén Darío Andrade Vallejo, Magistrados de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil.

Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Las dos fojas que anteceden, son, fieles copias de sus originales.

Certifico.

Quito 21 de diciembre del 2007.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

S RO Nº 78, 1º de diciembre de 2009

No. 217-2007

ACTORA:

María Hermelinda Collantes Vela.

DEMANDADA:

Olga Piedad Aymacaña.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 5 de junio del 2007; las 15h30.

Vistos: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de magistrados titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación, Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el R. O. Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, María Ermelinda Collantes Vela demanda en juicio ordinario a Olga Piedad Aymacaña, el cumplimiento del contrato de anticresis celebrado entre ambas mediante la restitución del inmueble materia del mismo. Olga Piedad Aymacaña ha interpuesto recurso de casación (fs. 77 a 79 vta. del cuaderno de segunda instancia), de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Quito, el 19 de julio del 2005; a las 09h30, que confirma la de primera instancia que declara terminado el contrato anticrético celebrado entre las partes y dispone que la demandada Piedad Aymacaña de Dávila desocupe y entregue el inmueble materia del juicio (fs. 77 y 78 del primer cuaderno). Con estos antecedentes, para resolver, se considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación interpuesto, en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Codificación de la Ley de Casación, habiendo sido sorteado el juicio el 30 de enero del 2006, y calificado y admitido a trámite el recurso mediante auto de 19 de julio del 2006; a las 09h20, por considerar que cumple con los requisitos de procedencia, legitimación y de formalidades que prescribe el Art. 6 de la Codificación de la Ley de Casación, en concordancia con el artículo 2, 4 y 5 ibídem, publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 299 de 24 de marzo del 2004. SEGUNDO: La recurrente fundamenta su recurso en las causales primera y segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, invocando dentro de la primera causal los vicios de: a)Aplicación indebida del Art. 2370 (actual 2346) del Código Civil, que se refiere a la restitución de la cosa entregada en anticresis; b) Falta de aplicación del Art. 1645 (actual 1618) ibídem, que se refiere a la no comparecencia u oposición del acreedor a recibir el pago hecho por consignación; y, c) Errónea interpretación del Art. 2361 (actual 2337) del mismo código que contiene la definición del contrato de anticresis. Dentro de la causal segunda: Aplicación indebida del Art. 118 (actual 114) del Código de Procedimiento Civil que dispone que cada parte está obligada a probar los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley. TERCERO: Metodológicamente corresponde analizar primero la segunda causal del Art. 3 de la ley de la materia invocada, puesto que de haberse viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión de tal manera que se haya influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no haya sido convalidada legalmente, obligaría a tal declaración de nulidad y al progresar esta causal sería innecesario realizar el análisis de la otra causal invocada. La recurrente invoca como infringido el Art. 118 del Código de Procedimiento Civil (actual 114), referente a la carga de la prueba, dentro de la causal segunda, que trata sobre la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa, lo cual no fundamenta la recurrente sino que se limita a enunciarla, siendo que tal disposición más bien se encuadraría en la causal tercera del Art. 3 ibídem. Por lo dicho, tampoco se encuentra que la violación de dicha norma legal hubiere podido causar nulidad insanable o provocado indefensión, dentro del proceso, por lo que no acepta este cargo. CUARTO: 4.1. Procede examinar la causal primera invocada por la recurrente en lo referente a la aplicación indebida del Art. 2370 (actual 2346) del Código Civil, en relación a lo cual el Tribunal ad quem, adecuadamente, con el debido análisis de los autos, ha expresado en el considerando séptimo de la sentencia". “… Este contrato se ha venido prorrogando hasta que los deudores anticréticos ... han planteado un desahucio haciéndole conocer a la acreedora anticrética su decisión de dar por terminado el contrato consignando ... el valor total del dinero recibido, como aparece del comprobante de depósito ... y solicitándole la entrega del inmueble sin que lo hay hecho" (sic) (queriendo decir "...sin que lo haya hecho”). Y en el considerando octavo: "... Con el desahucio referido ... la accionante ha probado su derecho a plantear su reclamo ... pues, con tal diligencia ... se ha demostrado que la demandada notificada que ha sido con esta petición, no ha entregado a la actora el inmueble ..., así como que ésta última ha dado cumplimiento a lo que dispone el Art. 2370 del Código Civil, es decir extinguiendo la deuda con la consignación ... de la totalidad de lo recibido...”; criterio que es compartido por esta Sala; en efecto, el mencionado artículo expresa: "El deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda.. ."; la extinción de la deuda, en el caso sub júdice se produjo por la consignación efectuada de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 1614 y siguientes del Código Civil que se encuentra bajo el parágrafo 7° "Del pago por consignación" del Título XIV DE LOS MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES... 4.2. En relación con la alegada falta de aplicación del Art. 1618 (ex 1645) ibídem, la Sala aprecia que se ha seguido el trámite determinado en el Código de Procedimiento Civil para el caso de no comparecencia u oposición del acreedor a recibir el pago efectuado, es decir el juicio de pago por consignación. Cabe distinguir que el hecho de que la acreedora anticrética no haya aceptado recibir el pago consignado no quiere decir que el mismo no se haya efectuado, es decir que la contraparte sí ha cumplido con la obligación que le impone el contrato de anticresis. Al respecto, el tratadista Rene Abeliuk, expresa: "La consignación produce los efectos del pago... 'El efecto de la consignación suficiente es extinguir la obligación, hacer cesar, en consecuencia, los intereses y eximir del peligro de la cosa al deudor, todo ello desde el día de la consignación. ...No hay, pues, mayor diferencia en cuanto a los efectos con los del pago normal…" (Las obligaciones, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, 2001, p. 593). 4.3. Respecto del Art. 2337 (ex 2361) la Sala considera que no ha sido interpretado erróneamente por parte del Tribunal ad quem puesto que dicha norma define la anticresis como un contrato por el que se entrega al acreedor una cosa raíz, para que se pague con sus frutos, que es lo que se ha dado en el caso que nos ocupa, conforme se señaló ya en el análisis anterior, la parte actora no ha incumplido el contrato, más bien ha obrado legalmente al proceder al desahucio y por ello bien ha hecho el Tribunal ad quem en sostener que la actora ha probado su derecho a plantear su reclamo, mientras que la demandada no ha entregado el inmueble materia de la anticresis, de tal manera que más bien se ha aplicado dicha disposición legal. Por estas razones tampoco se acepta este cargo. Finalmente, en relación a la afirmación de que se ha interpretado erróneamente este artículo por cuanto el Tribunal ad quem se ha referido a "...Los deudores anticréticos...", la Sala considera que se trata de un error que no influye en la decisión de la causa, más aún cuando del contexto general del proceso se aprecia que la parte actora o deudora anticrética es una sola persona, María Collantes Vela. Con estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Sin costas ni multas. Notifíquese y publíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 4 de septiembre del 2007; las 10h10.

VISTOS: Olga Piedad Aimacaña a fs. 10 de los autos solicita que se aclare y amplíe la resolución dictada por la Sala, el 5 de junio del 2007, las 15h30 de los autos. Se ha corrido traslado. Para resolver se considera: PRIMERO: El artículo 282 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en Suplemento del R. O. Nº 58 del 12 de julio del 2005, dispone: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada." SEGUNDO.- En la especie, la sentencia dictada por la Sala en esta causa es absolutamente clara y se ha pronunciado sobre lo que fue materia de la litis, motivo por el cual, se rechaza la petición de aclaración y ampliación formulada por improcedente, pues la Sala ha decidido lo que es motivo del recurso de casación en todos sus aspectos de impugnación. Notifíquese.

Fdo.) Drs. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci (Ministros Jueces).- Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica. Es igual a su original. Quito, a 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de octubre del 2007; las 09h10.

VISTOS: La demandada Olga Piedad Aimacaña, comparece a fs. 14 de los autos y solicita que en aplicación del Art. 298 del Código de Procedimiento Civil, la Sala amplíe la providencia del 4 de septiembre del 2007, al respecto se considera: PRIMERO: Por disposición del Art. 291 del Código de Procedimiento Civil, la parte demandada no puede pedir por segunda vez ampliación de la negativa de la ampliación ya solicitada. SEGUNDO: Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, el control de la legalidad de las resoluciones dictadas por los Tribunales de instancia, estableciendo si dichas resoluciones se han dictado conforme a los preceptos de la ley. Y en la resolución dictada por la Sala con fecha 5 de junio del 2007, se ha expresado y resuelto con claridad lo que fue motivo del recurso de casación, siendo además lo suficientemente amplio y explícito el texto de dicha resolución, sin que corresponda a este Tribunal de Casación absolver las consultas formuladas por la parte actora sobre aspectos que contempla la ley que deben ser conocidos por la compareciente o en su defecto por su abogado patrocinador, peor aún a la Sala le corresponde absolver consultas que no corresponde hacerlas dentro de este recurso, pues la Sala está limitada precisamente por las peticiones de la parte demandada expuestas en su recurso de casación, confrontándolas con la sentencia impugnada. Por lo expuesto, niégase por improcedente lo solicitado por la parte demandada en su escrito de fs. 14 de los autos. Confiérase copias fotostáticas certificadas de todo el expediente, conforme solicita en el número 6 de la petición que se provee, a costa de la solicitante. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio Nº 60-2006 F.I. que sigue María Hermelinda Collantes Vela contra Olga Piedad Aymacaña. Resolución Nº 217-2007.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 219-2007

ACTOR:

Mario Zurita Feraud, en su calidad de representante legal de Gráficas Feraud S. A.

DEMANDADA:

Bolívar Compañía de Seguros S. A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de junio del 2007; las 10h00.

VISTOS: Mario Zurita Feraud, en su calidad de representante legal de Gráficas Feraud S. A. interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio verbal sumario que sigue su representada en contra de Bolívar Compañía de Seguros S. A., la que confirma la sentencia del Juez de primer nivel que declara sin lugar la demanda. El recurso fue concedido por el Tribunal ad quem el 4 de julio del 2002; y, por sorteo de 22 de julio del 2002 correspondió el conocimiento del mismo a esta Sala, la cual, para resolver, considera: PRIMERO: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación, y por el sorteo de ley antes referido; mediante auto de 7 de junio del 2006; a las 09h10, esta Sala avocó conocimiento de la causa y admitió a trámite el recurso por considerar que cumple con los requisitos y formalidades establecidos en la Ley de Casación. SEGUNDO: Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, por aplicación indebida de los "... Arts. 145, 146 del Código de Comercio y los Arts. 17, numeral segundo del Art. 56 del Decreto Nº 1147 publicado en el Registro Oficial 163 del 7 de diciembre de 1963 que reforma el Título XVII del Segundo Libro que trata del Contrato de Seguros ... “y aplicación indebida de los Arts. 119, 120 y 126 del Código de Procedimiento Civil. También señala como "inobservadas o infringidas" las normas contenidas en los Arts. 142, 144, 145 del Código de Comercio, el Art. 56 numeral segundo del Decreto 1147 que reformó el contrato de seguros en el Código de Comercio. Los artículos mencionados, en su orden numérico, se refieren a: Art. 142; a la propuesta del seguro; Art. 144, a la retractación tempestiva; 145 a la aceptación de la propuesta; 146, a la aceptación condicional o las modificaciones a la propuesta y, el 56 numeral segundo del Decreto 1147, relativo al contenido de la póliza de seguros de transporte terrestre. TERCERO: El recurso de casación conforme lo determinan la doctrina y la jurisprudencia unánime de esta Corte Suprema de Justicia, es un recurso extraordinario, especial, restrictivo y de alta técnica jurídica que obliga a los recurrentes a plantearlo con ciertos requisitos formales y de fondo de estricto cumplimiento; y a determinar concretamente el vicio dentro del cual se encuadra la causal invocada, indicando el artículo que ha sido indebidamente aplicado, inaplicado o erróneamente interpretado y de qué manera ello ha influido en la decisión de la causa; es necesario también determinar en qué parte o partes de la sentencia se ha incurrido en dichas violaciones de los mencionados artículos de la ley lo cual no aparece de manifiesto en el escrito de interposición del recurso, que mas bien se limita a señalar algunos hechos relacionados con la litis y con el comportamiento de la aseguradora en los actos negociales relativos al seguro de que se trata. La Sala observa que en el recurso interpuesto existe contradicción en relación al vicio expuesto de aplicación indebida y a la mención que hace a que se han "inobservado o infringido" las normas señaladas. Además se anota que el recurrente también invoca como infringidos los Arts. 119, 120 y 126 del Código de Procedimiento Civil, referentes a las pruebas y a la confesión, habiendo invocado la causal primera que tiene relación con normas de derecho (sustantivas), sin invocar la causal tercera relativa a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. CUARTO: Analizando los cargos efectuados a la sentencia, la Sala considera: 4.1. El Art. 142 del Código de Comercio que el recurrente considera infringido contempla la aceptación o desestimación de la propuesta escrita, y que vencidos los plazos señalados en dicha norma, la proposición se tendrá por no hecha; el Art. 144 ibídem impone al proponente la obligación de indemnizar los gastos a la persona a quien fue dirigida la propuesta, en caso de retractación tempestiva; y el Art. 145 ibídem señala que el contrato queda perfeccionado y surte todos sus efectos legales una vez dada la contestación, si en ella se aprobare pura y simplemente la propuesta; y, el Art. 56 del Decreto Supremo 1147 únicamente se refiere a los requisitos formales de la póliza de seguro de transporte terrestre. En relación con los antes referidos artículos, la Sala estima que no se ha incurrido en aplicación indebida por parte del Tribunal ad quem, por lo siguiente: Como bien afirma la sentencia en el considerando quinto, de conformidad con la nota remisoria constante a fojas 136 del cuaderno de primera instancia, la póliza principiaba a regir desde las 16 horas del 2 de junio de 1997 y el siniestro se produjo a las 11h45 según comunicación dirigida por la propia asegurada Gráficas Feraud S. A. al Gerente Regional de Seguros Bolívar (fs.107 cuaderno primera instancia); es decir, el contrato de seguro no estaba aún en vigencia cuando se produjo el siniestro, lo cual está además corroborado por la comunicación dirigida por el Eco. Carlos Plaza Hernández, Intendente de Bancos de Guayaquil, al señor Mario Zurita Feraud, Gerente de Gráficas Feraud S. A. el 5 de marzo de 1999 (oficio Nº IB DS- 99-087-RG), (fs. 103) en el cual informa que estando todavía pendiente la confirmación del medio de transporte luego de la cotización proporcionada por la aseguradora, la compañía corredora de seguros FINGEVSIA el mismo 2 de junio en que ocurrió el siniestro le solicita a la aseguradora que “... agilite la emisión de las pólizas ..., envía el cheque correspondiente al pago de la prima y notifica vía telefónica la ocurrencia del siniestro, ...". Todo lo cual demuestra que las pólizas no habían sido emitidas y no se encontraban en vigencia al momento de la ocurrencia del siniestro. Por consiguiente no se acepta este cargo. QUINTO: La Sala considera necesario observar que no es, por el hecho de no haberse suscrito la póliza por parte del asegurador, que ésta no estaba vigente; sino, por el hecho de no haberse aún emitido la misma, pues en un caso similar ha resuelto que, habiendo estado en vigencia las pólizas por largo tiempo y en continua ejecución de los contratos de seguros, y no habiendo reclamado la aseguradora por la falta de la firma de ella en los mismos, dichos contratos eran válidos aún cuando el Art. 6 del Decreto Supremo 1147 establece como requisito la firma de los contratantes, puesto que, de aceptarse ese criterio, se podría caer en el abusa y práctica arbitraria de las aseguradoras, de no firmar las pólizas, cobrar las correspondientes primas durante la ejecución del contrato de tracto sucesivo que es el seguro, y negarse al pago en el momento del siniestro. Como ha expresado la doctrina: "Uberrimae bona fidei", elemento que no es exclusivo del seguro sino que domina en general el derecho de las obligaciones. Siendo la situación que nos ocupa completamente distinta porque aún no se había efectuado la emisión de la póliza. Con las consideraciones anotadas, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Cuéntese en este juicio para lo posterior como parte actora a la Compañía SAINTPOWER S. A., a través de su representante Juan Bautista Jordán Maruri, en su calidad de Gerente General, por cuanto GRAFICAS FERAUD S. A., mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público Décimo Sexto del cantón Guayaquil, Dr. Rodolfo Pérez Pimentel, con fecha 10 de noviembre del 2005, ha cedido sus derechos litigiosos dentro de esta causa a SAINTPOWER S. A. Notifíquese.

Fdo.) Dr. Carlos Ramírez Romero; Dr. Ramón Jiménez Carbo; Dr. Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario relator, Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 19 de julio del 2007; las 10h00.

VISTOS: Agréguese a los autos los escritos que anteceden. En lo principal, José María Zurita Feraud a fs. 50 de los autos, solicita que se aclare y amplié la sentencia dictada por esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el 12 de junio del 2007. Se ha corrido traslado, para resolver se considera: PRIMERO: El Art. 281 del Código de Procedimiento Civil, dispone "El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.". En tanto que el Art. 282 ibídem, dispone: "La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas...". SEGUNDO. En la especie, el pedido de ampliación y aclaración lo hace José María Zurita Feraud, como representante de GRAFICAS FERAUD, sin ser ya parte procesal, por cuanto de autos consta que GRAFICAS FERAUD S .A., mediante escritura pública otorgada ante el Notario Público Décimo Sexto del cantón Guayaquil, Dr. Rodolfo Pérez Pimentel, con fecha 10 de noviembre del 2005, ha cedido sus derechos litigiosos dentro de esta causa a SAINTPOWER S.A. Por tanto, niégase la petición de aclaración y ampliación por improcedente. Téngase en cuenta la ratificación de gestiones de la Abg. Priscilla Ortega Illingwoth, en representación del Dr. Ernesto Salcedo Verduga, procurador judicial de la Compañía BOLIVAR, Compañía de Seguros del Ecuador S. A. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero; Ramón Jiménez Carbo; Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.- Es igual a su original.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de su original, constante en el juicio Nº 169-2002-k.r (Resolución No. 219-2007), que por dinero sigue: Mario Zurita Feraud, en su calidad de representante legal de Gráficas Feraud S. A. contra Bolívar Compañía de Seguros S. A.- Quito, a 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

No. 224-2007

ACTORA:

Rosa Oña Carrillo.

DEMANDADOS:

Rosalino, Dolores, Margarita, Mariana Juana y Segundo José Pío Oña Sampedro, Rosa Amalia Oña, Carlos Cayo, Luis Tipanquiza y María Guamaní.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TERCERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 14 de junio del 2007; las 10h30.

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Magistrados Titulares de esta Sala, designados por el Comité de Calificación Designación y Posesión de Magistrados y Conjueces de la Corte Suprema de Justicia, mediante Resolución Nº 199 de 29 de noviembre del 2005, publicada en el Registro Oficial Nº 165 de 14 de diciembre del mismo año. En lo principal, la parte demandada interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, que confirma; la sentencia del Juez de primer nivel, que acepta la demanda, en el juicio ordinario que por compraventa efectuada a más de una persona, sigue Rosa Oña Carrillo contra los señores Rosalino, Dolores, Margarita, Mariana Juana y Segundo José Pío Oña Sampedro y Rosa Amalia Oña, Carlos Cayo, Luis Tipanquiza, María Guamaní. Por concluido el trámite del proceso, al resolver, la Sala hace las siguientes consideraciones: PRIMERA: La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República del Ecuador en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación; así como por el sorteo de 21 de febrero del 2005; y, por cuanto calificado el recurso por la Sala mediante auto de 2 de marzo del 2006, por cumplir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades en la forma dispuesta en el Art. 6 de la Ley de Casación, fue admitido a trámite. SEGUNDA.- La casacionista funda el recurso en la causal tercera de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las siguientes normas de derecho: Art. 24 numerales 11, 12, 14, 17 de la Constitución Política de la República; Arts. 9-10, 758 (actual 739), 1724 (actual 1697), 1784 (actual 1757) del Código Civil; Arts. 119 (actual 115), 355 (actual 346) numerales 1, 2 y 4 del Código de Procedimiento Civil. TERCERA: La causal tercera contiene el vicio que la doctrina llama violación indirecta, el vicio de violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conduce a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho. El yerro en que puede incurrir el Tribunal de instancia se produce al aplicar indebidamente, al inaplicar o al interpretar en forma errónea los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, para que constituya vicio invocable como causal de casación, debe haber conducido: a) A una equivocada aplicación de normas de derecho; o, b) A la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto. Estas condiciones completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, conducen a otra violación, a la violación de normas de derecho. En conclusión, el recurrente debe determinar, especificar y citar lo siguiente: a) Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que se ha incurrido en error; b) El modo por el que se comete el error, esto es: 1) Por aplicación indebida. 2) Por falta de aplicación. 3) Por errónea interpretación. Hay que recordar que no se pueden invocar los tres modos a la vez, porque son excluyentes, autónomos, diferentes, independientes; c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. 3.1. El Art. 24 de la Constitución Política de la República establece garantías para el debido proceso, entre las que señala: 11: Ninguna persona podrá ser distraída de su Juez competente; 12: Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informada, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra; 14: Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna; 17: Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos tutela efectiva; imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El numeral 14 del Art. 24 de la Constitución invocado, se refiere a la prueba; mas la casacionista no ha determinado ni fundamentado los casos de pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la Ley. 3.2. Se aduce la violación de los Arts. 9-10, 739 (ex 758) y 1697 (ex 1724) del Código Civil, que regulan el valor de los actos prohibidos por la ley, la ilegalidad de los actos nulos, la adquisición de la posesión por inscripción y cuando un acto o contrato es nulo. Mas, la casacionista no fundamenta la impugnación que hace a la sentencia ni explica cómo esta violación que aduce ha conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia. 3.3. Entre las normas que la casacionista estima infringidas está el Ex Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, que contiene las siguientes reglas sobre la valoración de la prueba: a) El juez de instancia debe apreciar la prueba en conjunto; b) La apreciación de la prueba debe hacerla con las reglas de la sana crítica; y, c) El Juez deberá observar las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Se impone entonces la necesidad de realizar un análisis para determinar si el Tribunal ad quem aplicó estas reglas en la apreciación de la prueba, lo que se efectúa a continuación. 3.4. La casacionista estima que se ha infringido el Art. 355, numerales 1, 2 y 4 (actual 346) del Código de Procedimiento Civil, que establece solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, cuya violación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación configura la causal segunda del Art. 3 de la Ley de Casación, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente; pero en la especie no se ha invocado esta causal segunda, como tampoco se ha fundamentado el cargo. CUARTA: 4.1. La cuestión se centra en la aplicación del Art. 1757 (ex 1784) del Código Civil, que regula los casos de preferencia cuando se ha producido la venta separadamente de una misma cosa a dos personas, que son los siguientes: a) Si alguno vende separadamente una misma cosa a dos personas, el comprador que haya entrado en posesión será preferido al otro; b) Si el vendedor ha hecho la entrega a los dos, será preferido aquél a quien se haya hecho primero. En el caso de bienes raíces, la tradición, que consiste en la entrega que el dueño de la cosa hace de ella a otro, se efectúa por la inscripción en el Registro de la Propiedad (Arts. 686-702 del Código Civil). Por tanto, será preferida la persona que hizo primero la inscripción en el Registro de la Propiedad; y, si la venta a la otra persona se efectuó después de esta inscripción, ya no puede transferir o entregar la cosa, por cuanto ya no es dueño de la misma, pues de conformidad con lo dispuesto en el Art. 1591 del Código Civil: "El pago en que se debe transferir la propiedad no es válido, sino en cuanto el que paga es dueño de la cosa pagada, o la paga con el consentimiento del dueño". Asimismo el Art. 698 ibídem establece: "Si el tradente no es verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los trasmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada. Pero si el tradente adquiere después el dominio, se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición"; y, c) Si la cosa no ha sido entregada a ninguno, prevalecerá el título más antiguo. 4.2. En el considerando Quinto de la sentencia impugnada el Tribunal ad quem sostiene: "En la especie, se ha llevado a cabo la diligencia de Inspección Judicial que obra desde fs. 120 a fs. 122 vta. de la que se evidencia que la actora se encuentra en posesión del bien; y, del informe pericial de fs. 141, se determina que el predio materia de la presente controversia se encuentra ubicado en la Parroquia LA UNION, Cantón Quinindé, Provincia de Esmeraldas". Y en el considerando SEXTO se manifiesta que: "Los demandados alegan ser los propietarios del mismo bien, cuyo documento escriturario está justificado en autos, inscrito en el Registro de la Propiedad del Cantón Santo Domingo, Provincia de Pichincha, una jurisdicción ajena al del lugar real del predio". Al respecto, la parte casacionista argumenta que: "En las pruebas obtenidas se ha violado la Ley y la Constitución en especial cuando se ha fraguado una escritura pública a sabiendas de la existencia de la otra y que se encontraba inscrita en el lugar donde correspondía a su inscripción". Del análisis de los hechos mencionados en sentencia, se establece lo siguiente: a) Existen dos ventas del mismo lote de terreno, la una a los demandados mediante escritura otorgada el 7 de abril de 1992 ante el Notario Segundo del cantón Santo Domingo de los Colorados, inscrita en el Registro de la Propiedad de Santo Domingo de los Colorados el 15 de abril de 1992 a fs. 274, Nº 462, venta en la que el vendedor se reserva el usufructo; y, la otra venta realizada a la actora en este juicio, mediante escritura pública otorgada ante el Notario Quinto del cantón Esmeraldas, el 9 de junio del 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, el 12 de junio del 2000 con el Nº 1130; b) El Tribunal ad quem sostiene en la sentencia impugnada que la primera venta, la realizada el 7 de abril de 1992 a los demandados en este juicio, se inscribió en "una jurisdicción ajena al del lugar real del predio" (sic); c) Del certificado del Registro de la Propiedad del cantón Quinindé (fs. 103) se establece que el lote de terreno materia de este juicio, a la fecha de la venta que hace José Feliciano Oña Velásquez a los cónyuges Humberto Tobar y Ana Josefina Moncayo, pertenecía a la parroquia Santo Domingo de los Colorados del cantón Quito; y, que esta propiedad fue inscrita anteriormente en el cantón Quito el 14 de julio de 1961. Esto lo confirma el contenido de la escritura pública de la primera compraventa, así como el de la segunda compraventa, esto es la otorgada a la actora Rosa Oña Carrillo, cuando en antecedentes se hace constar que: "El señor José Feliciano Oña Velásquez (el vendedor), es único y exclusivo propietario de un lote de terreno que se encuentra ubicado en el kilómetro ciento ochenta y siete (187) de la vía Quinindé, Santo Domingo de los Colorados, anteriormente en litigio entre las parroquias de Santo Domingo de los Colorados y Rosa Zárate de los Cantones de Quito Esmeraldas respectivamente; en la actualidad Parroquia La Unión, Cantón Quinindé, Provincia de Esmeraldas..."; d) De conformidad con lo previsto en el Art. 703 del Código Civil, la inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales "se hará en el registro del cantón en que esté situado el inmueble; y, si éste, por su situación pertenece a varios cantones, deberá hacerse la inscripción en el registro de cada uno de ellos". Del análisis de la prueba instrumental se establece entonces que en el caso sub júdice, si bien el lote de terreno materia del juicio, a la fecha de la venta realizada a los demandados en abril de 1992, se encontraba ubicado en un lugar (La Unión) en litigio entre las parroquias de Santo Domingo de los Colorados y Rosa Zárate de los cantones de Quito y Esmeraldas, respectivamente, la propiedad del lote se encontraba inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Santo Domingo de los Colorados, y por ello el Registrador de este cantón inscribió la escritura de compraventa a favor de los demandados en este juicio; y, esta inscripción es válida y surte efecto hasta que el Juez ordene lo contrario (Art. 12 de la Ley de Registro); e) La inscripción de la venta del lote de terreno materia de este juicio en favor de los demandados, realizada en el Registro de la Propiedad del cantón Santo Domingo de los Colorados con fecha 15 de abril de 1992, es anterior a la creación de la parroquia rural denominada LA UNION en la jurisdicción cantonal de Quinindé de la provincia de Esmeraldas, parroquia en la que se encuentra ubicado el lote de terreno, cuya Ordenanza Municipal de Creación fue aprobada mediante Acuerdo Ministerial Nº 952 del Ministerio de Gobierno y Municipalidades, publicado en el Registro Oficial Nº 974 del 8 de julio de 1992; y, f) Por lo dicho en el numeral anterior, la inscripción de la primera compraventa, otorgada el 15 de abril de 1992 en favor de los demandados en este juicio, es válida; y, por consiguiente, de acuerdo al análisis jurídico realizado en el numeral 4.1. b de este fallo, el vendedor José Feliciano Oña Velásquez, no tiene la facultad para transferir la propiedad del inmueble que ya no la tiene. Por lo expuesto, la Sala advierte que en el caso sub júdice el Tribunal ad quem no apreció la prueba en conjunto por lo que procede casar la sentencia impugnada. QUINTA: En aplicación del Art. 16 de la Ley de Casación, se debe expedir la sentencia en mérito de los hechos establecidos en el proceso; al efecto se considera: 5.1. El proceso es válido por cuanto en su tramitación no se observa omisión de solemnidad sustancial que vicie de nulidad lo actuado. 5.2. En lo principal comparece: La actora Rosa Oña Carrillo y manifiesta que es dueña y posesionaría de un lote de terreno de 336 metros cuadrados de superficie ubicado en la parroquia La Unión, kilómetro 187 vía Quinindé Santo Domingo de los Colorados, circunscrito dentro de los siguientes linderos y dimensiones, Norte: Con terreno de propiedad de la Colonia Unión Nacional Ecuatoriana en 16 metros; Sur: Camino principal que conduce al río Blanco en 16 metros; Oriente: Terreno de la Colonia en 20 metros; y, Occidente: Con dispensario médico, en 21 metros, en este lote de terreno se encuentra construido dos casas de habitación, la una de dos pisos y la otra de madera con techo de teja, adquirido mediante escritura celebrada ante la Notaría Quinta del cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, con fecha 9 de junio del año 2000, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas, el 12 de junio del mismo año. Con estos antecedentes la actora Rosa Oña demanda a los señores Rosalino, Dolores, Margarita, Mariana Juana y Segundo José Pio Oña Sampedro y Rosa Amalia Oña, Carlos Cayo, Luis Tipanquiza, María Guamaní para que mediante sentencia se declare preferente la escritura pública en referencia, por ser la compareciente propietaria y posesionaria del bien inmueble en mención. Los demandados no han presentado excepciones. 5.3. La pretensión de la actora tiene su fundamento en las reglas establecidas por el Art. 1757 del Código Civil sobre los casos de preferencia cuando se ha producido la venta de una cosa separadamente a dos personas, cuyo análisis fue realizado ya en la consideración cuarta de este fallo, en la que se concluyó, por los motivos ahí expuestos, la validez de la primera inscripción. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida. En mérito de los autos, que se han analizado en las consideraciones tercera, cuarta y quinta se declara que no ha lugar a la demanda. Sin costas. Notifíquese. Devuélvase.

Fdo.) Dres. Carlos Ramírez Romero, Ramón Jiménez Carbo y Ramiro Romero Parducci, Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Certifico: Que las cinco (5) copias que anteceden son iguales a sus originales, constantes en el juicio Nº 88-2005 ER (Resolución Nº 224-2007) que sigue Rosa Oña Carrillo contra Rosalino, Dolores, Margarita, Mariana Juana y Segundo José Pio Oña Sampedro y Rosa Amalia Oña, Carlos Cayo, Luis Tipanquiza, María Guamaní.- Quito, 7 de febrero del 2008.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema de Justicia.

Nº 274-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO POR REIVINDICACION No. 206-2006 QUE SIGUE MARCO ANTONIO Y MARIA MARIANA CAISAGUANO VEINTIMILLA EN CONTRA DE MARIA AGUSTINA AGUILAR Y MANUEL MESIAS VEINTIMILLA AGUILAR SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 octubre del 2007; las 10h00.

VISTOS: María Agustina Aguilar deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, confirmatoria de la de primer nivel que declaró con lugar la demanda, en el juicio ordinario que por reivindicación de un predio, siguen Marco Antonio y María Maríana Caisaguano Veintimilla contra la recurrente y Manuel Mesías Veintimilla Aguilar. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que lo admitió a trámite. Habiéndose concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera. PRIMERO: La recurrente alega que en el fallo de última instancia se han vulnerado las disposiciones contenidas en los artículos 715, 2392, 2398, 2403, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil; 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: En cuanto a la causal tercera, la recurrente se limita a citar los artículos 115, 116 y 117 del Código de Procedimiento Civil; que la reconvención por ella deducida se halla suficientemente probada con prueba “plena y concordante, siendo esta fundamentalmente: testimonial, documental, inspección judicial; así como, categóricamente reconocidas por los actores, en relación a la posesión y tenencia del inmueble...”. Sin embargo, no concreta cómo se han vulnerado estas disposiciones, por lo que este cargo debe ser rechazado por faltarle sustento. TERCERO: En relación a la causal primera, la casacionista sostiene que se han interpretado erróneamente y por ende aplicado indebidamente los artículos 715, 2392, 2398, 2403, 2410, 2411 y 2413 del Código Civil; sin embargo, no determina concretamente cómo se infringen estas disposiciones, excepto la contenida en el artículo 2403, por lo que se estudiará este cargo, único que ha sido debidamente fundamentado. Al respecto, alega que los actores jamás le han formulado antes reclamo alguno en cuanto a su posesión, que la mantiene por un lapso superior a los veintinueve años; que el Tribunal de alzada incurre en manifiesto error al interpretar el artículo 2403, relativo a la interrupción civil, ya que la acción reivindicatoria que presentara a su tiempo en contra suya Luz Maclovia Veintimilla sobre el inmueble que hoy es materia de la controversia, mereció sentencia desestimatoria, “…sin que por lo mismo, esa acción sea motivo de interrupción dentro de mi posesión que como tengo manifestado que es en forma personal y desde que enviudé conservo como señora y dueña desde diciembre de 1974 y que desde luego a la fecha de la acción de Luz Maclovia Veintimilla, realizada en 1995, en ese lapso han transcurrido más de veinte años de mi posesión, tiempo más que suficiente para que opere la prescripción que tengo expresamente alegada en estas causas [SIC]…” CUARTO: En la especie, la hoy recurrente dedujo reconvención contra los actores, en la cual solicitó que se declare que operó a su favor el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva de dominio, por cuanto se halla en posesión del inmueble en disputa, con ánimo de señora y dueña, por un lapso que supera en mucho los quince años requeridos por la ley para la procedencia de la prescripción. Para que opere la prescripción adquisitiva de dominio, conforme lo señala la doctrina (véase lo que al respecto señalan Alessandri y Somarriva en su Curso de Derecho Civil, tomo II, De los bienes, Santiago de Chile, Editorial Nascimento, 1957, p. 524), han de concurrir tres requisitos: a) que la acción tenga por objeto una cosa susceptible de esta prescripción; 2) existencia de posesión; y, 3) transcurso de un plazo. Respecto del primer requisito, se señala que si bien la regla general es que las cosas son susceptibles de prescripción, y que sólo por excepción hay cosas imprescriptibles, sin embargo no son prescriptibles las cosas indeterminadas; entonces, si el artículo 715 del Código Civil señala que posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, quien invoca en su favor la prescripción como modo de adquirir el dominio de una cosa determinada, ha de probar que ha poseído esa cosa perfectamente determinada, es decir, identificada e individualizada, ya que de lo contrario no habrá demostrado los fundamentos fácticos de su pretensión y la misma no podrá ser acogida. El Tribunal de última instancia, aceptando la demanda, desestima sin embargo la reconvención, con dos argumentos centrales que resaltan por su absurdo. En efecto: en el punto No. 4.3 de su sentencia (fojas 42-43 vta.) sostiene que el requisito de la individualización o identidad de la cosa a reivindicar se encuentra definida en sus linderos y dimensiones, tanto en la demanda como en el título invocado por la parte actora, así como en la diligencia de inspección judicial y levantamiento planimétrico; pero rechaza la reconvención porque “no precisa, entre otras cosas, los límites y características del bien inmueble ya que no cabe aceptar lo que allí se dice ‘cuyas características constan singularizadas en la demanda propuesta’…”; es decir que, aunque la hoy recurrente ha insistido a lo del proceso que se encuentra en posesión del mismo inmueble; que al deducir la reconvención se hace referencia a dicho bien, como el mismo que es materia de la reivindicación; que los actores al contestar a la contrademanda no lo niegan; y que el Tribunal de última instancia dice que no hay duda respecto a la identificación y singularización del inmueble, sin embargo se rechaza la reconvención con un argumento por demás formalista, haciendo del proceso una verdadera “misa jurídica”, -como advirtió ya el profesor Eduardo J. Couture al criticar la actividad jurisdiccional que se dedica a imponer las ritualidades y formulismos por encima de la finalidad propia del proceso, que es la de ser un medio para alcanzar la justicia-, contraviniendo el mandato que expresamente incorpora el artículo 192 de la Constitución Política de la República. Señala que el tiempo de posesión esgrimido por la reconviniente se vio interrumpido porque se propuso en su contra una acción reivindicatoria en el año de 1995; sin embargo, omite analizar -con evidente sesgo, lo que además resalta cuando se rechaza la excepción de cosa juzgada deducida por la demandada por no existir entre ese juicio y la especie identidad subjetiva- si la sentencia dictada en ese juicio fue o no estimatoria de la pretensión, como lo exige el numeral 3 del artículo 2403 del Código Civil y cuya errónea interpretación ha sido observada por la recurrente. Revisada esa sentencia (cuyas copias certificadas constan de fojas 38-38 vta. del cuaderno de segundo nivel) se observa que Luz Maclovia Veintimilla intentó contra la hoy recurrente demanda reivindicatoria, la cual fue desestimada por la Corte Superior de Justicia de Latacunga, y rechazado el recurso de casación por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema. El artículo 2403 del Código Civil dice: “Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor. Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aún él en los casos siguientes: 1. Si la citación de la demanda no ha sido hecha en forma legal; 2. Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o cesó en la persecución por más de tres años; y, 3. Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.” (el resaltado es de la Sala). Es decir: sin contar con el hecho de que sólo Luz Maclovia Veintimilla podía alegar que se interrumpió la posesión de María Agustina Aguilar, la interrupción no podía operar nunca porque la sentencia dictada en aquel proceso mereció sentencia desestimatoria. Este error ha sido determinante de la resolución de la causa, por lo que merece ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. QUINTO: En su demanda (fojas 9-9 vta. del cuaderno de primer nivel), Marco Antonio y María Maríana Caisaguano Veintimilla, señalan que son los legítimos dueños y propietarios de un lote de terreno de la superficie de setenta y seis metros cuadrados con noventa y cinco centímetros, situado en la parroquia Pujilí, cantón del mismo nombre, provincia de Cotopaxi, demarcado en los siguientes linderos: Norte, Juan Leonardo Veintimilla; Sur, Avenida Velasco Ibarra; Oriente, Teodoro Granja y Occidente, calle pública; que adquirieron el dominio de este inmueble mediante compraventa celebrada el 10 de octubre del 2001 a su favor ante el Notario Primero del cantón Pujilí, e inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente el 20 de febrero del 2002, bajo la partida No. 156. Señalan que Manuel Mesías Veintimilla Aguilar y María Agustina Aguilar “vienen manteniendo con marcada mala fe el lote de terreno descrito anteriormente, en forma habilidosa, ilegal, arbitraria y abusiva… sin que hayan querido entregarnos voluntariamente no obstante las múltiples gestiones y requerimientos realizados por nuestra parte.” Con fundamento en los artículos 953 y 957 (actuales 933 y 937) del Código Civil, demandan la reivindicación del mentado inmueble, y piden se condene a los accionados a: 1. La inmediata entrega del lote de terreno ya descrito. 2. La indemnización de daños y perjuicios así como los de daño emergente y lucro cesante. 3. El pago de costas procesales, en los que se incluirán los honorarios de su defensa. Citados legalmente los demandados (razones a foja 148), contestan a la demanda en los siguientes términos: María Agustina Aguilar (foja 149): 1. Niega de manera pura, simple y llana, los fundamentos tanto de hecho como de derecho de la acción planteada. 2. Alega la improcedencia de la acción tanto en el fondo como en la forma. 3. Alega la nulidad procesal por violación y omisión de solemnidades en la sustanciación de la causa. 4. Alega a su favor la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble cuya reivindicación reclaman los actores, por haberlo poseído como señora y dueña en forma tranquila pacífica y no interrumpida por el lapso de veinte y dos años consecutivos. Reconviene expresamente a la parte actora“…en juicio de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del precisado bien inmueble, cuyas características constan singularizadas en la demanda propuesta, toda vez que, me encuentro en posesión de dicho inmueble por más de veinte y dos años consecutivos, todo ello de conformidad con lo que se señala en los Arts. 734, 2417, 2422, 2425, 2434, 2435 y 2437 (actuales 715, 2393, 2398, 2401, 2410, 2411 y 2413) del Código Civil. Reconvención con la que se correrá traslado a los actores Marco Antonio Caisaguano Veintimilla y María Maríana Caisaguano Veintimilla”. Para el supuesto de que no se acepte la prescripción de dominio en su favor, pide que se le considere como poseedora de buena fe, “reconviniendo en forma subsidiaria” el pago de las mejoras útiles que ha introducido al inmueble. Por su parte Manuel Mesías Veintimilla Aguilar (foja 150) contesta a la demanda en estos términos: 1. Niega en forma pura, simple y llana los fundamentos tanto de hecho como de derecho invocados en la demanda. 2. Alega improcedencia de la acción y falta de todo derecho de los actores, pues él es heredero de Juan Leonardo Veintimilla Gavilanes y como tal, le corresponde derechos y acciones en el inmueble materia de esta demanda; “no obstante de estos derechos, ni él ni su cónyuge tienen la posesión del inmueble”. 3. Jamás se ha consolidado la propiedad a favor de los actores, por lo cual la demanda es improcedente conforme los artículos 953 y 957 (actuales 933 y 937) del Código Civil, porque“se conoce plenamente que el inmueble en referencia pertenece a varias personas como coherederos de quienes en vida fueron mis abuelos paternos José María Veintimilla y María Gavilanes, última nombrada que aparece como vendedora a favor de los accionantes y no obstante de manifestar ser propietaria absoluta, no es más que condueña de los derechos y acciones en igual o mayor porcentaje a los que nos asiste con mi nombrada cónyuge…” 4. Se allana a la reconvención propuesta por María Agustina Aguilar. 5. Alega la nulidad procesal por omisión de solemnidades sustanciales en la tramitación de la causa. 6. Alega litis pendencia. 7. Que la controversia ha pasado por autoridad de cosa juzgada, porque ya hubo un litigio sobre el mismo inmueble, que mereció sentencia desestimatoria. 8. Alega falta de personería de la parte demandada. Pide se rechace la demanda por ilegal e improcedente, condenando a los actores al pago de costas procesales, daños y perjuicios. A estas exposiciones contestan los actores (foja 152) de la siguiente manera: “Negamos simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvención planteada.” SEXTO: Cada parte tiene a su cargo la prueba de los hechos que alega, excepto los que se presumen conforme a la ley, según lo dispone el artículo 114 del Código Civil. Respecto a las invocadas causales de nulidad e ilegitimidad de personería, debe anotarse que no han sido demostradas; en el proceso se convalidó una posible violación al trámite (providencia a foja 134) y las partes no manifestaron oposición o inconformidad; por otra parte, el codemandado Manuel Veintimilla no ha demostrado ser incapaz para comparecer al proceso por sus propios derechos, por lo cual esta excepción también se la rechaza. Respecto a la invocada litis pendencia, tampoco pasa de ser una mera afirmación que no ha sido debidamente demostrada. En cuanto a la alegada cosa juzgada, como se anotara en líneas anteriores, se refiere a un proceso reivindicatorio que tuvo como objeto el mismo inmueble que hoy se disputa y que siguió Luz Maclovia Veintimilla en contra de la codemandada María Agustina Aguilar; pero al no haber identidad subjetiva entre ambos juicios requerida por el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil, tampoco cabe declararla con lugar. Finalmente, ambos codemandados alegan la improcedencia de la acción reivindicatoria, pero no sustentan adecuadamente dicha alegación; cabe anotar que, en todo caso, como lo dijera el Tribunal ad quem -en uno de los pocos aciertos contenidos en dicha sentencia- cualquier reclamación respecto a derechos y acciones que pudieran corresponderle a Manuel Veintimilla debió ser deducido en el proceso de partición correspondiente. Resta, pues, analizar si la reconvención propuesta, cuyos fundamentos fueron negados pura y simplemente por los actores, tiene o no lugar, ya que de ser procedente, destruiría el fundamento mismo de la reivindicación, porque extinguiría cualquier derecho de dominio que tuviesen los actores.SEPTIMO: Como ya lo ha manifestado esta Sala en fallos anteriores, los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, son los siguientes: 1. Posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano, es decir, que sea susceptible de esa posesión; 2. Que la tenencia sobre el inmueble se la haya ejercido con ánimo de señor y dueño; 3. Que la posesión haya durado el tiempo previsto por la ley, que en la especie, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil; 4. Que la acción se dirija contra el titular del derecho de dominio que debe constar en el correspondiente certificado otorgado por el registrador de la propiedad correspondiente (resoluciones de triple reiteración publicadas en la Gaceta Judicial Serie XVI, Nº 15, pp. 4203 a 4206); y, 5. La individualización del bien, pues la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio únicamente se puede declarar respecto de una cosa determinada, singularizada, cuya superficie, linderos y más características se hayan establecido claramente en el proceso. Todos estos requisitos han de ser concurrentes, de lo contrario la acción no tendría procedibilidad. Como los actores negaran pura y llanamente los fundamentos de la reconvención, la carga de la prueba se trasladó a la reconviniente. De autos consta que la reconvención fue dirigida contra los actuales titulares inscritos del dominio del inmueble materia de la controversia (certificados a fojas 2 y 144 del cuaderno de primera instancia), y que se trata, como se analizara en el considerando cuarto de esta resolución, del mismo inmueble, por lo que los requisitos enunciados en los numerales 4 y 5 se hallan debidamente acreditados. Resta analizar, pues, si la reconviniente se halla o no en posesión del inmueble por el tiempo y con las condiciones exigidas por la ley, porque como se ha dicho, de encontrarse que procede declarar con lugar la prescripción extraordinaria adquisitiva, cualquier derecho de dominio que tuviesen los actores se vería desvirtuado, al ser el título de la reconviniente más antiguo. De autos consta: a) La inspección judicial realizada en este proceso (fojas 206 del cuaderno de primer nivel), e informe pericial (fojas 208-210), en donde se establecen los linderos del inmueble; en el informe se determinan la ubicación y medidas exactas del inmueble, así como se detalla el estado de la casa situada en aquel, datando su edad en aproximadamente cincuenta años. b) Las testimoniales de José Andrés Núñez Tapia (fojas 23-23 vta. del cuaderno de segundo nivel) Juan Peter Alvear Sarzosa (fojas 24-24 vta.), Marco Antonio Vaca Villarroel (fojas 25-25 vta.), quienes declaran en forma concordante que desde hace más de veinte años la actora posee el inmueble materia de la controversia con ánimo de señora y dueña y ha realizado varios arreglos a la casa de vivienda; dichos testigos son vecinos de la actora y señalan no conocer a nadie más que a ella como dueña y señora del predio. OCTAVO: Las pruebas aportadas por María Agustina Aguilar han demostrado que se halla en posesión del inmueble por más del tiempo requerido por la ley, con ánimo de señora y dueña y sin reconocer dominio ajeno. En consecuencia, ha operado a su favor el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva, que desvirtúa el título invocado por los actores. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, y en su lugar, rechaza la demanda por improcedente, por la cual se declara que María Agustina Aguilar ha ganado el dominio del inmueble ubicado en la parroquia Pujilí, cantón del mismo nombre, provincia de Cotopaxi, dentro de los siguientes linderos que han sido especificados por el informe pericial mencionado: Norte, en 13.50 metros con propiedad de Juan Leonardo Veintimilla; Sur, en 12.00 metros con la avenida Velasco Ibarra; Oriente, en 5.60 metros con propiedad de Rosa Lovato (antes de Teodoro Granja); y Occidente, en 3.87 metros, con la calle Pichincha, en un área total de 73.72 metros cuadrados. Ejecutoriada esta sentencia, copia de la misma servirá de título para ser inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, conforme manda el artículo 705 del Código Civil. Pero se niega la reconvención de que los accionantes paguen a la demandada “la suma de cinco mil dólares por los daños y perjuicios” causados con esta demanda, por cuanto esta no contiene un derecho de la demandada contra la parte actora sino que se refiere a actos relacionados con las consecuencias del proceso, que no han sido demostrados en este juicio. Proceda el Juez a quo a recaudar la tasa judicial por concepto de la reconvención presentada por la demandada.- Devuélvase a la recurrente la caución por ella constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Esta copia es igual a su original.- Quito, 8 de octubre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

Nº 286-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO NO. 355-2006 QUE POR PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO SIGUE NELLY EDILMA BAZURTO ALAVA EN CONTRA DE MIRYAN DEL CONSUELO Y JUDITH DIAZ MORA, SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 10 de octubre del 2007; las 15h30.

VISTOS: Nelly Edilma Bazurto Alava, interpone recurso de hecho de la sentencia dictada el 13 de febrero del 2004 por la Sexta Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido contra Miryan del Consuelo y Judith Díaz Mora, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 18 de diciembre del 2006; a las 15h25, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, la recurrente expresa que en la sentencia se ha infringido el artículo 2410 del Código Civil, y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: A efecto de resolver sobre el cargo formulado por la recurrente en el recurso de casación contra la sentencia que es de errónea interpretación de normas de derecho, que ha influido de manera determinante en la parte resolutiva, concretamente el artículo 2410 del Código Civil, se hacen las siguientes observaciones: a) El cargo esta fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutiva”. a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena A García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952; c) Que en la especie, Angelina Ruiz Rodríguez, en la demanda expresa que “desconoce a los presuntos propietarios del terreno materia de esta demanda que generalmente se afirma que son los causahabientes del señor Clemente Arroyo Weir; que el terreno a que se refiere la demanda está ubicado en el sector del aeropuerto civil de la parroquia Tachina, del cantón y provincia de Esmeraldas, a lo largo del río Esmeraldas, terreno que posee desde hace mas de treinta años en forma continuada, pública, pacífica y no interrumpida, con ánimo de señor y dueño; que el terreno se individualiza con los siguientes linderos y dimensiones: Por el norte: en la extensión de 132, 70 metros con propiedad de Heriberto Alegría; por el sur, en la extensión de 140 metros con propiedad de los herederos Arroyo; por el Este: con la extensión de 87 metros con carretera a las Piedras; y, por el Oeste, en la extensión de 60 metros con el río Esmeraldas, con un área total de 9.705,65 m2; que con los antecedentes expuestos y fundamentada en lo prescrito por los artículos 2416, 2432 y siguientes del Código Civil demanda al Municipio de Esmeraldas para que se declare a su favor la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del bien raíz indicado; pide que se cite también a los herederos del extinto Clemente Arroyo Weir, mediante publicación por la prensa en razón de que no conoce sus individualidades, domicilios y residencias; que se cite al señor Procurador General del Estado.- Posteriormente pide que se cuente con el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- A fs. 28-29, la actora reforma la demanda en el sentido de que la acción que propone es la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que la dirige contra la Municipalidad de Esmeraldas y los herederos de Clemente Arroyo Weir; d) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar a los demandados; y, e) Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Esmeraldas mediante escrito de fs. 14; y, los señores Guillermo Arroyo Mora e Ing. Franklin Arturo Arroyo Mora alegando ser herederos de Clemente Arroyo Weir, con escritos de fs. 10 y 11.- Tramitado el proceso el Juez de primera instancia declaró con lugar la demanda, sentencia que fue consultada por el Juez y apelada por la I. Municipalidad de Esmeraldas. -Subido el proceso a la Sala Unica de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas ésta dictó sentencia revocando de primera grado y declarando sin lugar la demanda, y de la cual la actora ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- La doctrina así lo considera El Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral”, Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles…” 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3°.- Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil “, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- Y el verdadero y real dueño no es otro que aquél que aparece como tal en el Registro de la Propiedad .- Las salas de Casación de lo Civil, Mercantil , Inquilinato de la Corte Suprema de Justicia así lo ha aplicado en múltiples fallos y entre ellos: a).- El publicado en el R. O. No. 1.006 del 8-VIII-96, en cuya parte pertinente se expresa lo siguiente: “Por consiguiente, la prescripción adquisitiva o usucapión, ora como acción ora como excepción, tiene que demandarse u oponerse no contra cualquiera, sino contra quien figura en el Registro de la Propiedad del lugar de situación del inmueble, pues, éste, y no otro, es el único que se encuentra sustantivamente legitimado para oponerse valida y legalmente a ella …” b).- El publicado en el R. O. 23 del 11 –IX- 96: “… no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que lo declare no surtirá efecto jurídico de perder el dominio…” Del examen del proceso se aprecia que no ha sido probado con el certificado del Registro de la Propiedad de Esmeraldas que el bien materia de la demanda es de propiedad de la I. Municipalidad de Esmeraldas o de Clemente Arroyo Weir, aceptándose de esta manera la afirmación hecha por la actora en la demanda que desconoce “a los presuntos propietarios del terreno.- Por consecuencia no procede la impugnación.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil. ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Entréguese el monto de la caución a la parte demandada perjudicada por la demora. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de octubre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil.- Corte Suprema.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

Nº 287-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO No. 348-2006 QUE POR PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO SIGUE ANGELINA RUIZ RODRIGUEZ DOLORES EN CONTRA DE GUILLERMO Y FRANKLIN ARROYO MORA, Y LOS HEREDEROS PRESUNTOS Y DESCONOCIDOS DE CLEMENTE ARROYO WEIR, E I. MUNICIPALIDAD DE ESMERALDAS, SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 15 de octubre del 2007; las 16h30.

VISTOS: Angelina Ruiz Rodríguez, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la mayoría de la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario de prescripción adquisitiva de dominio seguido contra Guillermo y Franklin Arroyo Mora, y los herederos presuntos y desconocidos de Clemente Arroyo Weir, e I. Municipalidad de Esmeraldas, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 12 de septiembre del 2006; a las 09h55, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, la recurrente expresa que en la sentencia se ha infringido el artículo 2410 del Código Civil, y fundamenta el recurso en la causal 1ª del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: A efecto de resolver sobre el cargo formulado por la recurrente en el recurso de casación contra la sentencia que es de “errónea interpretación de normas de derecho, que ha influido de manera determinante en la parte resolutiva, concretamente el artículo 2410 del Código Civil, se hacen las siguientes observaciones: a) El cargo esta fundamentado en el numeral 1º del Art. 3º de la Ley de Casación que expresa: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes en su parte resolutiva”. a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia.- Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952; c) Que en la especie, Angelina Ruiz Rodríguez, en la demanda expresa que “desconoce a los presuntos propietarios del terreno materia de esta demanda que generalmente se afirma que son los causahabientes del señor Clemente Arroyo Weir; que el terreno a que se refiere la demanda está ubicado en el sector del aeropuerto civil de la parroquia Tachina, del cantón y provincia de Esmeraldas, a lo largo del río Esmeraldas, terreno que posee desde hace mas de treinta años en forma continuada, pública, pacífica y no interrumpida, con ánimo de señor y dueño; que el terreno se individualiza con los siguientes linderos y dimensiones: Por el Norte: en la extensión de 132, 70 metros con propiedad de Heriberto Alegría; por el Sur, en la extensión de 140 metros con propiedad de los herederos Arroyo; por el Este: con la extensión de 87 metros con carretera a las Piedras; y, por el Oeste, en la extensión de 60 metros con el río Esmeraldas, con un área total de 9.705,65 m2; que con los antecedentes expuestos y fundamentada en lo prescrito por los artículos 2416, 2432 y siguientes del Código Civil demanda al Municipio de Esmeraldas para que se declare a su favor la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio del bien raíz indicado; pide que se cite también a los herederos del extinto Clemente Arroyo Weir, mediante publicación por la prensa en razón de que no conoce sus individualidades, domicilios y residencias; que se cite al señor Procurador General del Estado.- Posteriormente pide que se cuente con el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- A fs. 28-29, la actora reforma la demanda en el sentido de que la acción que propone es la de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y que la dirige contra la Municipalidad de Esmeraldas y los herederos de Clemente Arroyo Weir; d.) Aceptada al trámite del juicio ordinario la demanda y su reforma se mandó citar a los demandados.- e.) Citada la demanda comparecieron a juicio los señores Alcalde y Procurador Síndico de la I. Municipalidad de Esmeraldas mediante escrito de fs. 1; y, los señores Guillermo Arroyo Mora e Ing. Franklin Arturo Arroyo Mora alegando ser herederos de Clemente Arroyo Weir, con escritos de fs. 10 y 11.- Tramitado el proceso el Juez de primera instancia declaró con lugar la demanda, sentencia que fue consultada por el Juez y apelada por la I. Municipalidad de Esmeraldas.- Subido el proceso a la Sala Unica de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas ésta dictó sentencia revocando la de primer grado y declarando sin lugar la demanda, y de la cual la actora ha interpuesto el recurso de casación. Por consecuencia, a efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º.- El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”.- Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio.- La doctrina así lo considera el Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, pagina 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral” Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles.”.- 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil.”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 -IX- 96.- Y el verdadero y real dueño no es otro que aquél que aparece como tal en el Registro de la Propiedad.- Las salas de Casación de lo Civil, Mercantil, Inquilinato de la Corte Suprema de Justicia así lo ha aplicado en múltiples fallos y entre ellos: a).- El publicado en el R. O. No. 1.006 del 8-VIII-96, en cuya parte pertinente se expresa lo siguiente: “Por consiguiente, la prescripción adquisitiva o usucapión, ora como acción ora como excepción, tiene que demandarse u oponerse no contra cualquiera, sino contra quien figura en el Registro de la Propiedad del lugar de situación del inmueble, pues, éste, y no otro, es el único que se encuentra sustantivamente legitimado para oponerse valida y legalmente a ella ”. b).- El publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96: “… no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que lo declare no surtirá efecto jurídico de perder el dominio”.- Del examen del proceso se aprecia que no ha sido probado con el certificado del Registro de la Propiedad de Esmeraldas que el bien materia de la demanda es de propiedad de la I. Municipalidad de Esmeraldas o de Clemente Arroyo Weir, aceptándose de esta manera la afirmación hecha por la actora en la demanda que desconoce “a los presuntos propietarios del terreno.- Por consecuencia no procede la impugnación.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrados.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de octubre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala de lo Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

Nº 296-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO JUICIO No. 412-2006 (RECURSO DE CASACION) QUE POR PAGO DE CANCELACION INSCRIPCION POSESION EFECTIVA HA PROPUESTO JUVENAL ANTONIO SAENZ GIL CONTRA FAROUK, GUADALUPE Y CELESTE RUIZ NICOLA SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de octubre del 2007; las 16h30.

VISTOS: Juvenal Antonio Sáenz Gil deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que sigue contra Farouk Jimmy, Guadalupe y Celeste Ruiz Nicola, para que se declare que no le es oponible la posesión efectiva que fuera obtenida por los demandados respecto de los bienes dejados por Elba Gladys Ruiz Camaño, así como para que se cancele la inscripción de dicho acto en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, y una vez que ha finalizado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por errónea interpretación del artículo 674 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 18 numeral 12 de la Ley Notarial, así como por falta de aplicación del artículo 1030 del Código Civil. En la fundamentación respectiva, sostiene: a) Que los demandados no podían obtener la declaratorio e inscripción de la posesión efectiva de los bienes dejados por Elba Ruiz Caamaño de Sáenz (de quien es cónyuge supérstite), pues no son herederos de la causante: “A juicio de la Sala, pese a que de la declaración y documentos presentados por los hermanos Ruiz Nicola, reflejaban claramente que no eran los herederos de la causante, porque partían de una premisa contraria a derecho (…aduciendo para ese efecto que, la disolución de la sociedad conyugal que de común acuerdo hicimos mi referida cónyuge y yo, implicaba la terminación del vínculo matrimonial), el Notario estaba obligado a concederles la posesión efectiva, para lo cual [los ministros del Tribunal ad quem] han interpretado erróneamente el Art. 674 (antes 685) del Código de Procedimiento Civil y el Art. 18 numero 12 de la Ley Notarial. Si revisan los textos concordantes de las dos disposiciones antes citadas, veremos que en ambos casos, se expresa claramente la necesidad de presentar los documentos que acrediten la declaración juramentada de quienes se pretenden herederos. Obviamente, lo declarado y su acreditación documental, deben estar en estricta relación con las disposiciones que establecen los órdenes de sucesión intestada, pues si bien la posesión efectiva no confiere derechos a quien no los tiene, no podemos llegar a la interpretación absurda de que a cualquiera que se presente como heredero deba concedérsele la posesión efectiva”; y, b) El artículo 1030 del Código Civil prescribe que “Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge. No habiendo padres o descendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge”. Por lo tanto, “Esta disposición excluía a los señores Farouk Jimmy Ruiz Nicola, Guadalupe María Ruiz Nicola y Celeste Azucena Ruiz Nicola, medios hermanos de mi recordada cónyuge Elba Ruiz Caamaño de Sáenz, como sus herederos.” SEGUNDO: El artículo 674 del Código de Procedimiento Civil dice: “El heredero se presentará al Juez o Notario pidiendo la posesión efectiva de los bienes hereditarios. A esta solicitud acompañará copia inscrita del testamento y la partida de defunción del testador, o una información sumaría de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero. Inmediatamente el Juez pronunciará sentencia, con arreglo al mérito del proceso, o el notario levantará la respectiva acta notarial; y se la mandará inscribir, conforme a la Ley de Registro”. Como se observa, “La posesión efectiva se da a quien tiene la simple apariencia de heredero, no a quien es realmente heredero. Cuando se solicita la posesión efectiva, el Juez dentro de la jurisdicción voluntaria podrá resolver conferir o no la posesión efectiva, que servirá de título para inscribirlo en el registro de la propiedad y para los otros fines específicos señalados en la ley. Para que el Juez conceda la posesión efectiva, el artículo 685 [674 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil apenas exige una simple declaración de testigos, que expresen que ha muerto la persona a quien ha heredado el solicitante y que este es heredero. Asimismo, para que el notario conceda la posesión efectiva, en el caso del artículo 18, numeral 12, de la Ley Notarial, solo se exige la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento y otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiere... La calidad de heredero de una persona fallecida se acredita con el testamento respectivo o, si la sucesión es intestada, con las partidas del Registro Civil que establecen el grado de parentesco con el difunto dentro de las reglas previstas en el Título II, Libro Tercero, del Código Civil”. (Resolución No. 203-204, publicada en el Suplemento al Registro Oficial 532 de 25 de febrero del 2005). Como se aprecia, la norma citada no distingue si el peticionario es o no en realidad heredero; por ello, hay que precisar que la posesión efectiva, aun con esa denominación tan sui generis, no es un modo de adquirir el dominio, ni tiene el objetivo de demostrar la calidad de heredero de quien la solicita. Esta discusión se ha venido formulando desde antiguo, pero en la actualidad tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional coinciden inequívocamente en que la posesión efectiva tiene una finalidad esencial de publicidad, en cuanto establece el puente registral entre el derecho del antecesor con el sucesor en el registro de bienes inmuebles, tal como dispone la disposición citada. Como señala el profesor Víctor Manuel Peñaherrera -en criterio que fue incorporado en fallo de esta Sala No. 449-98 publicado en el Registro Oficial 40 de 5 de octubre de 1998-, “…la finalidad de la posesión efectiva al servicio del nuevo plan que el legislador se había propuesto desarrollar en lo que tiene que ver con los inmuebles, es la de servir de título para la inscripción de la transmisión hereditaria.”; dicho autor cita a su vez el mensaje del presidente chileno Manuel Montt, en la presentación del proyecto del Código Civil chileno (antecedente directo del código ecuatoriano), respecto a esta cuestión: “En cuanto a poner a la vista de todos el estado de las fortunas territoriales, el arbitrio más sencillo era hacer obligatoria la inscripción de todas las enajenaciones de bienes raíces, inclusas las transmisiones hereditarias de ellos, las adjudicaciones y la constitución de todo derecho real en ellos…” El maestro Peñaherrera también distinguió entre la posesión legal y la posesión efectiva, “como recurso para suspender la objeción de que por la delación de la herencia el heredero entra automáticamente en posesión de los bienes sucesorios (posesión legal), por lo cual la ley manda imperativamente que se obtenga la posesión efectiva como prerrequisito para enajenar o gravar los inmuebles heredados: “…era menester una providencia judicial [o actuación notarial, según el artículo 12 numeral 18 de la ley de la materia], que la concediese (la posesión efectiva), y la inscripción de esta providencia. Tal es, en nuestro concepto, el fin esencial de la institución que nos ocupa y el plan que con ella se propuso el legislador. La posesión efectiva forma, pues, parte integrante del sistema relativo a la tradición, y su objeto es hacer constar en el registro el traspaso del dominio y la posesión del causante al heredero. Nada más. Por esta razón y como corolario de tal antecedente, declara el mismo Código en el inciso final del Art. 692 [719 en la codificación vigente] a quien se le ha conferido la posesión efectiva, le servirá ésta de justo título y le pondrá en aptitud de adquirir el dominio por prescripción ordinaria si reúne los demás requisitos de la posesión regular… He aquí el oficio que la posesión efectiva desempeña en nuestras instituciones, y toda la ventaja que ella reporta. Hacerle al heredero poseedor y dueño inscrito de los inmuebles hereditarios, y poner al heredero aparente en posibilidad de adquirir la herencia por prescripción ordinaria.” TERCERO:Vista entonces su finalidad, hay que precisar -y reitera-, que la posesión efectiva no confiere la calidad de heredero a quien la obtiene, porque tal cualidad se adquiere únicamente por ley en la sucesión intestada o por testamento. Y de ahí se sigue que el artículo 674 del Código de Procedimiento Civil exija, para el primer caso, una información sumaria de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero; naturalmente, esa afirmación no convierte al solicitante en heredero, ni excluye los derechos del que realmente lo es, porque es únicamente una diligencia provisional, cuyos objetivos han sido descritos en el considerando precedente. También servirá para que se proceda al nombramiento de un administrador común de los bienes del de cujus. Pero no tiene funcionalidad alguna para que el heredero verdadero o aparente pueda administrar los bienes sucesorios, se los adjudique o prive al heredero verdadero de sus derechos. Y suponiendo que quien no es heredero haya obtenido la posesión efectiva, esta diligencia no impedirá que el verdadero pueda accionar contra aquél. CUARTO: Ahora bien, como es sabido, la diligencia de posesión efectiva es un trámite de jurisdicción voluntaria, por lo que, en una primera fase, resulta harto difícil que surja oposición, porque el trámite se lleva a cabo sin contradictor. ¿Qué sucede si concluida la diligencia, surge la oposición del verdadero heredero, como sería el caso en estudio? Si la posesión efectiva no tiene por finalidad reconocer la calidad de heredero a quien la obtiene, no tiene sentido alguno solicitar en un proceso de conocimiento que esa diligencia sea inoponible al verdadero heredero, porque de hecho no lo es, tal como se puede apreciar de la explicación que antecede y vistas sus consecuencias, la concesión de la posesión efectiva a quien alega ser heredero no afecta la posición jurídica del heredero que tiene tal calidad por ley o testamento; él conservará sus derechos con independencia de que se haya concedido la posesión efectiva al que ha invocado falsamente tal calidad. De ahí que el Tribunal de última instancia no ha interpretado erróneamente las disposiciones citadas. Naturalmente, para aclarar esta cuestión, ha de decirse que el verdadero heredero goza de otras acciones en las cuales solicitará que se le reconozcan sus derechos, los cuales, se reitera, permanecen intactos; así, pues, podrá pedir que se proceda a la apertura de la sucesión y a la facción de los inventarios respectivos, proceso de conocimiento en el cual el Juez podrá determinar previas las probanzas respectivas, el derecho de los herederos verdaderos; para el caso del actor, inclusive para determinar si es en realidad el único heredero, porque no se puede partir únicamente de su sola afirmación, en cuanto a que el extinto matrimonio Sáenz-Ruiz no tuvo descendencia. Solamente en el juicio sucesorio correspondiente, se podrán entonces discutir las calidades de heredero, y los derechos que a cada uno corresponden. Mientras, la posesión efectiva lograda por quien no es heredero en nada afecta la posesión del que realmente lo es, mucho menos, los órdenes sucesorios establecidos en la ley. Por ello, tampoco se ha dejado de aplicar el artículo 1030 del Código Civil. En suma, el fallo del Tribunal de última instancia no incurre en la causal de casación prevista en el número 1 del artículo 3 de la ley de la materia. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 17 de octubre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala Civil y Mercantil.- f.) Ilegible, Secretaria.

Nº 300-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO JUICIO NO. 415-2006 (RECURSO DE CASACION) QUE POR PAGO DE DINERO HA PROPUESTO ALONSO CABEZAS DUEÑAS CONTRA JAVIER GARCIA LOOR Y AB. MIGUEL ZEVALLOS PROCURADOR JUDICIAL DE MARIANO ZAMBRANO SEGOVIA Y DOCTOR RIGOBERTO CEVALLO JARAMILLO, PREFECTO Y PROCURADOR SINDICO DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DE MANABI SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de octubre del 2007; las 16h15.

VISTOS: Alonso Willinton Cabezas Dueñas deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio ordinario que, por pago de dinero, sigue el recurrente contra el H. Consejo Provincial de Manabí. Radicada la competencia por el sorteo de ley en la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, que admitió a trámite el recurso de casación, y una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: Es obligación de todo juzgador verificar en primer lugar si es o no competente para resolver la causa sometida a su conocimiento, y evitar de esta forma incurrir en omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:… 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila;”, omisión que acarrea la nulidad del proceso, a costa del Juez o Tribunal infractor. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal, se halla en que la omisión de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, ocasiona que jurídicamente no exista proceso, sino una apariencia de tal; por ello, al ser tan necesaria su presencia, su omisión implica un vicio de tal trascendencia que, aunque no se los haya acusado expresamente, todo juzgador está en la obligación de declararlos de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: En la especie, se trata de una demanda propuesta contra el H. Consejo Provincial de Manabí, institución de derecho público que ejerce el gobierno seccional autónomo de dicha provincia en el ámbito de sus competencias. El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada señala: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.” Esta norma ha sufrido desde su redacción original múltiples modificaciones; la última, que estableció el texto antes transcrito, fue establecida por el artículo 1 de Ley No. 56, publicada en Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001. TERCERO: En la especie, la demanda fue presentada el 20 de mayo del 2003 (razón a foja 64 del cuaderno de primer nivel), calificada y admitida a trámite el 28 de mayo del 2003 (auto a foja 65), habiéndose perfeccionado la citación con la demanda el 12 de junio del mismo año (razones a fojas 65 vta.- 66), es decir, con posterioridad al 28 de diciembre del 2001, fecha de la última reforma al artículo 38 de la Ley de Modernización en el sentido que se ha transcrito. Por ello, a partir de esa época, la demanda debía ser conocida por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al tratarse de una demanda derivada de un contrato que se habría celebrado, según alega el actor, con el H. Consejo Provincial de Manabí para la extracción de material pétreo y de construcción de propiedad del hoy recurrente. En definitiva, los jueces y tribunales civiles carecían en absoluto de competencia para conocer de esta causa, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que no puede ser convalidada, y que provoca la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo y declara nulo el proceso a partir de la presentación de la demanda, a costa del señor Juez Primero de lo Civil del cantón Portoviejo, como del Tribunal ad quem antes mencionado, órganos judiciales que ocasionaron la nulidad. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Drs. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez y Viterbo Zevallos Alcívar, Ministros Jueces.

Certifica.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 17 de octubre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia.- Primera Sala Civil y Mercantil.-f.) Ilegible, Secretaria.

Nº 305-2007

DENTRO DEL JUICIO ORDINARIO No. 313-2006 QUE POR REIVINDICACION SIGUE HELION SAMUEL MATAMOROS BALCAZAR EN CONTRA DE MARCIA BALDEON DIAZ, REPRESENTANTE LEGAL DEL “CLUB SOCIAL, CULTURAL Y DEPORTIVO 24 DE MAYO”, SE HA DICTADO LO QUE SIGUE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de octubre del 2007; las 15h03.

VISTOS: El actor Helión Samuel Matamoros Balcazar interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra del “Club Social, Cultural y Deportivo 24 de Mayo” el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 5 de julio del 2006; a las 09h51, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: El recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso que obra de fs. 79 a 81 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han violado o infringido las normas contenidas en los artículos 933, 2411, 2417 del Código Civil y 1000, 216, numeral 11° del Código de Procedimiento Civil, a la vez que señala como causales la primera, segunda y tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación.- SEGUNDO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente” y teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, el recurrente no señala ni precisa la omisión de la solemnidad sustancial que afirma se ha dejado de aplicar. No procede el cargo.- TERCERO: Cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2.003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007. En la especie, el recurrente afirman que en la sentencia impugnada “se omitido la aplicación del numeral 11 del Art. 216 del Código de Procedimiento Civil al momento que los conjueces toman en consideración a los testigos Manuel de Jesús Balcazar, (f. 43), Guido Alfonso Criollo Alvarado (f. 43 vuelta y 44); José Miguel Ortega Ortega (f. 44 vuelta); Hitler José Mesías Gavilanes Macas ( fs. 45 y 46 vuelta); Luís Alberto Orellana Alvarado (f. 46 y 47); Genara Sotomayor Ordoñez (f. 65), que no podían prestar su declaración por tener la calidad de socios del Club Social Cultural y Deportivo “24 de Mayo” de la ciudad de Santa Rosa”. Si bien es cierto que los testigos mencionados por el recurrente reconocen, en sus respectivos testimonios, que son socios del club demandado, también no es menos cierto que esos testimonios, se encuentran avalados con los documentos presentados, debidamente protocolizados, por éste, demuestran la verdad de los hechos y que en consecuencia, conforme a las reglas de la sana crítica merecen credibilidad. Por consecuencia no procede el cargo.- CUARTO: Otro cargo formulado por los recurrentes contra la sentencia recurrida es que se ha hecho una errónea interpretación del artículo 933 y que se ha hecho una aplicación indebida de los Arts. 2411 y 2417 del Código Civil, y lo fundamentan en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: "El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Helión Samuel Matamoros Balcazar comparece a juicio, y manifiesta, entre otras cosas, que “hace algunos años, socios del Club Social Deportivo denominado “24 de Mayo” de la ciudad de Santa Rosa procedieron a tomar posesión de una parte de terreno de uno de mayor extensión de su propiedad ubicado en las calles Avda. Quito, entre las de Olmedo y desembocadura de las calles Vacas Galindo y parte de la Avda. 24 de Mayo; que el área tomada en posesión por los indicados socios está comprendida dentro de los siguientes linderos: “Por el norte, con la Avda. Quito con 15,50 m; por el sur, con solar que vendí a Angel Polivio Chalán y ahora de propiedad de club “24 de Mayo” con 15,30 m; por con la desembocadura de las calles Vaca Galindo y Avda. “24 de Mayo”, antes Abdón Calderón, con 10,00 m; y por el Oeste, con propiedad de Rosendo Baldeón, con 19,69 m, con una área de 261, 69 m2, y que los posesionarios han edificado una construcción para sede social…”; que con los antecedentes expuestos, demanda, en juicio ordinario al Club Social y Deportivo “24 de Mayo”, para que en sentencia se ordene la reivindicación legal del inmueble antes descrito, así como el pago de los daños y perjuicios ocasionados. c) Citada la demanda compareció a juicio Marcia María de Lourdes Baldeón Díaz, en su calidad de Presidenta y representante legal del club demandado, justificando su personería con el certificado otorgado por el Secretario del club encartado, y contestó la demanda proponiendo las excepciones que obran de fs. 21 a 22 vta., y reconviniendo juicio al actor. Así quedó trabada la litis; tramitado el proceso, el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando sin lugar la demanda y con lugar la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el demandante. Subido el proceso a la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materia Residuales Corte Superior de Justicia de Machala, habiendo el apelante, dentro del respectivo término, formalizado el recurso y determinando, en escrito de fs. 2, del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Concluido el trámite de segunda instancia, la Sala respectiva dictó sentencia confirmando la de primer grado, sentencia de la cual el accionante presentó el recurso de casación.- QUINTO: Este Tribunal de Casación considera necesario cumplir con examinar si en el desarrollo del proceso se han cumplido con los principios del debido proceso para garantizar la validez e intangibilidad del fallo y consecuentemente analizar y resolver sobre la excepción de ilegitimidad de personería activa alegada por la parte demandada; y, para ello se considera: a) Artículo 346, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias.. 3º “legitimidad de personería”. La legitimidad de personería significa tener derecho a comparecer a juicio y exigir que se resuelva sobre los derechos o pretensiones planteadas dentro del proceso, ya como actor o ya como demandado. Cuando en el proceso no se ha adecuado la relación jurídico- procesal contados los que deben ser sujetos de la relación sustancial, no hay legitimación en la causa. Al respecto, el Tribunal de Casación Civil, en fallo publicado en el R. O. 571-V-2002 expresó lo siguiente: “SEGUNDO: En nuestro sistema procesal hay una marcada diferencia entre la ilegitimidad de personería y la falta de legitimación en causa, legitimatio ad causam. En efecto, la ilegitimidad es uno de los presupuestos procesales… común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal… La ilegitimidad de personería tiene lugar en los siguientes supuestos: 1º. Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por si a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica; 2º. Si quien comparece a juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción. 3º Si quien al comparecer al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador o el poder que ostenta para comparecer a juicio es insuficiente. La falta de legitimación en la causa, en cambio, es un presupuesto para que no sea posible dictarse sentencia de mérito o fondo; su omisión imposibilita, pues, que el juzgador pueda pronunciarla, y tenga que limitarse a dictar sentencia inhibitoria. Estar legitimado en la causa significa tener derecho que se resuelva sobre las pretensiones planteadas en la demanda o sobre las excepciones planteadas en la contestación de la demanda, sobre la existencia o inexistencia del derecho material pretendido. Hay relaciones sustanciales en que intervienen varios sujetos. Si la litis se traba sobre esas relaciones, el juzgador se ve imposibilitado de dictar sentencia de fondo sino intervienen todos los sujetos de esa relación sustancial, cuando ésta por su naturaleza o por la ley no puede fraccionarse o dividirse en partes o porciones vinculadas a la relación sustancial, a fin de que la relación jurídico - procesal quede completa. Sólo así el juzgador está en posibilidad de dictar sentencia de mérito o fondo; por tanto, si la litis no quedó debidamente integrada la sentencia sería inutile datu. Tratándose del demandado, hay falta de legitimidad en causa o contradictor necesario en dos supuestos: 1º Cuando quienes concurren al proceso no son los sujetos a quienes corresponde contradecir las pretensiones especificadas en la demanda; y, 2º Cuando estos deben ser parte como demandados, pero no solos sino en concurrencia con otras personas que no ha concurrido al proceso. La legitimación de causa no es un presupuesto o solemnidad sustancial cuya omisión anula el proceso, sino una condición para el éxito de la demanda, omisión que solo puede ser advertida por el juzgador al momento de dictar la sentencia. La excepción opuesta por la demandada se encasilla en lo llamado por la doctrina falta de legitimación ad causam o de legítimo contradictor por no haberse integrado adecuadamente la relación jurídico- procesal con todos quienes son sujetos de la relación sustancial”. En la especie, la comparecencia del actor es a título personal, y lo ha hecho a través de uno de los modos establecidos por el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, que expresa: “En todo juicio concurrirán las partes personalmente por medio de su representante o procurador, debiendo éste legitimar su personería, desde que comparece a juicio”. En consecuencia, no proceden las excepciones indicadas.- SEXTO: Entre las excepciones presentadas por la parte demandada consta la “DECIMA SEGUNDA” que dice: “Alego expresamente, señor Juez, que hace mas de cuarenta y cinco años el Club Social Cultural y Deportivo “24 de Mayo” se encuentra en posesión pacifica, tranquila, ininterrumpida, en forma pública y notoria de buena fe con ánimo de señor y dueño del predio materia de la litis. Por consiguiente alego que ante el supuesto hecho que tuviere validez el título de propiedad el actor ha perdido el dominio y se ha extinguido su derecho y por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a favor del Club Social Cultural y Deportivo “24 de Mayo” demandado”. Se trata de una excepción perentoria que debe ser examinada previamente, por que, como es de conocimiento, esta tiene como finalidad extinguir el derecho y la acción respectiva y cuya decisión impide conocer las otras cuestiones y puntos del proceso. El Tratadista Hernando Devis Echandía, en su “Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso, t.1, pp. 464 dice: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aun sin considerar las excepciones, resulta inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que esta deba ser inhibitoria, y si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y si se admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncia sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de economía procesal…” En el caso, habiéndose propuesto por la parte demandada la excepción perentoria de “prescripción de la acción y del derecho del actor”, procede examinarla y tomar la decisión respectiva; y, para el efecto se hacen las siguientes consideraciones: 1º.El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción de la siguiente manera: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Esta excepción, en definitiva, es un medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustantivos. De allí que su declaración implica una cuestión de fondo que debe resolverse en sentencia”, conforme el fallo de casación que consta publicado en la G. J. No. 2 de la Serie XIV. 2°. Con relación a la prescripción adquisitiva, el Art. 2405 del Código Civil expresa, que ésta es “ordinaria o extraordinaria”; y, el 2410 ibídem señala que “el dominio de las cosas comerciales que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo, por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse…” Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°. Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. El Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral “Tomo III Pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...” 2°. Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, por que “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil…”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 -IX- 96.4°.Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. La doctrina así lo considera. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, Pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera más general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”. Por su parte, el profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…” Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. a) Elemento material. El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por ejemplo: venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… b) Elemento psicológico. El animus conforme a la opinión mas corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna… En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para sí de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación jurí, “se posee por que se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”.- CUARTO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si el club demandado ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende. De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible.- b) Prueba sobre la identidad del titular del bien materia del proceso. Consta de fs. 51 a 53 de los autos el certificado otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Santa Rosa que aparece que el actor Helión Samuel Matamoros Balcazar es propietario del inmueble materia del juicio. c) Prueba sobre la identidad de la cosa. La identidad del inmueble, con sus linderos, aparece debidamente probada con el certificado de la propiedad referido y la inspección judicial del mismo cuya acta obra de f. 178-179 e informe pericial de fs. 192 a 194. d) Prueba de la posesión. El club demandado con las fotocopias protocolizadas por el señor Notario Segundo del cantón Santa Rosa, que obran de fs. 58 a 60 y de 124 a 159 de los autos, de la sesiones del club, se desprende que la entidad se encuentra en posesión del inmueble materia del litigio desde antes del 31 de mayo de 1967. Al respecto, en la sesión realizada en la fecha indicada-y cuya fotocopia obra de 59 a 60, se expresa lo siguiente: “inmediatamente, el señor Carlos Valarezo V, Presidente, pasó a tratar el segundo punto de la orden del día, para cual hizo conocer al señor Helión Matamoros, que ahora que cuenta con fondos la institución, quiere arreglar lo que el club adeuda al socio Matamoros por concepto del solar; para ello el señor presidente le explicó su inquietud para que el club tenga solucionado éste problema y cuente con la respectiva escritura de propiedad solicitándole al señor Matamoros se sirva indicar la cantidad de dinero que el club le está adeudando, a éste pedido el señor Helión Matamoros Balcázar, expresó que el vendió a la entidad en referencia un solar con las siguientes dimensiones: 15 por 16 ½ m; o sea 15 m de frente por 16 ½ de fondo, en un valor de S/. 10.000,00, que en la fecha que firmó el contrato de venta en unión de su señora esposa, recibió en abono la cantidad de S/. 5.000,00; quedando de deuda un saldo de S/. 5.000,00. Mas tarde, cuando se encontraba de Tesorero el señor Francisco Macas, le abonó la cantidad de S/. 500,00 quedando un saldo de S/. 4.500,00; después, cuando estaba de Tesorero el señor Luís Pereira, le abonó la cantidad de S/300,00; quedando el club adeudándole hasta la presente fecha la suma de cuatro mil doscientos sucres (S/. 4.200,00). De los mismos documentos se observa que el señor Helión Matamoros Balcázar ha sido fundador del club; que como tal ha intervenido en las sesiones y decisiones del club; que dio en venta, conjuntamente con su cónyuge, mediante instrumento privado, que no es del caso analizar, y que recibió dinero por tal concepto, al club demandado el inmueble materia de la demanda, y del cual la entidad entró en posesión con ánimo de señor y dueño. Por lo tanto, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, NO CASA la sentencia impugnada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Viterbo Zevallos Alcivar, Magistrados.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 24 de octubre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema.

Nº 306-2007

DENTRO DEL JUICIO VERBAL SUMARIO No. 360-06 QUE POR TERMINACION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO HA PROPUESTO LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN FRANCISCO DE ASIS REPRESENTADA POR JORGE RODRIGUEZ LARA, GERENTE GENERAL SUBROGANTE, EN CONTRA DE VICTOR DE LA CADENA Y EDGAR ENDARA GALLO, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 23 de octubre del 2007; a las 16h42.

VISTOS: Víctor Manuel De la Cadena Flores deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue la Cooperativa de Ahorro y Crédito San Francisco de Asís representada por Jorge Rodríguez Lara, Gerente General subrogante contra el recurrente y Edgar Patricio Endara Gallo. Dicho recurso es concedido, lo que permite que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como infringidas las disposiciones contenidas en los artículos 1, 28, 30 letras a y d; y 33 de la Ley de Inquilinato, así como en el artículo 1892 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de las disposiciones de la Ley de Inquilinato, así como por aplicación indebida de la última norma citada. SEGUNDO: El recurrente sostiene que las judicaturas civiles no tenían competencia para conocer de esta controversia, ya que el inmueble materia de la controversia se halla comprendido en el perímetro urbano, inaplicándose de esta manera el artículo 1 de la Ley de Inquilinato. Sostiene que este error conlleva dos consecuencias: por un lado, “…Ustedes Señores Ministros al dejar de aplicar los literales a y d del Art. 30 de la Ley de Inquilinato, no acogen nuestras deducidas al respecto y dejan de aplicar la disposición legal en referencia bajo el argumento de que el asunto materia del juicio es de competencia del Juez de lo Civil y no del Juez de Inquilinato”; y por otro, “…Ustedes incurren en la aplicación indebida del Art. 1892 del actual Código Civil, norma legal que no debía ser aplicada por cuanto la misma sólo es aplicable en tratándose de inmuebles que están fuera del perímetro urbano”. Sostiene estas alegaciones en el hecho de que a más del local arrendado para parqueadero, se les habría dado también en arrendamiento a él y al codemandado Endara Gallo una media agua como oficina y vivienda. Al respecto se anota: El artículo 1 de la Ley de Inquilinato define el ámbito de aplicación de este cuerpo legal, cuando dice que: “Esta Ley regla las relaciones derivadas de los contratos de arrendamiento y de subarrendamiento de locales comprendidos en los perímetros urbanos. Las ordenanzas municipales determinarán el perímetro urbano.” Es preciso determinar, entonces, si el contrato de arrendamiento materia de la controversia se subsume o no en el supuesto de hecho previsto en esta disposición, tal como sostiene el recurrente. En la especie, se demanda la terminación del contrato de arrendamiento (fojas 1-1 vta. del cuaderno de primer nivel) cuyo objeto era el alquiler de un área de terreno de 1.322,85 metros cuadrados, ubicado en las calles Versalles y San Gregorio, “que será destinado para parqueadero”. Si el objeto del contrato fue un terreno, destinado exclusivamente a parqueadero, y en ningún momento se menciona a la mediagua, no puede sostenerse bajo ningún punto de vista que se trató del arrendamiento de un local, supuesto indispensable para la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley de Inquilinato tal como se reclama. También ha de señalarse que al contestar a la demanda (diligencia a fojas 15-16), el hoy recurrente ni siquiera se refiere a la existencia de una mediagua utilizada como vivienda; en aquella diligencia, es el propio demandado quien reitera que el terreno fue destinado a parqueadero y que en ningún momento se lo ha utilizado para otras actividades como dice la parte actora. Por lo tanto, es evidente que se trata de introducir una cuestión nueva en casación, respecto a la existencia o no de un local destinado a vivienda y a oficina (el cual parece haber sido construido posteriormente por el demandado y es empleado como vulcanizadora, según se desprende de la inspección judicial efectuada por la señora Jueza a quo a foja 58). En definitiva, no se trató nunca del arrendamiento de un local, por más que con posterioridad el arrendatario haya realizado construcciones para aprovechar la utilización del inmueble, cosa que por lo demás no estuvo contemplada nunca en el contrato que suscribiera con la parte actora. Por lo tanto, el Tribunal de última instancia no ha inaplicado los artículos 1 y 30 letras a y d de la Ley de Inquilinato, ni ha aplicado indebidamente el artículo 1892 del Código Civil, pues esta controversia debía ser resuelta por las judicaturas civiles y no por las de inquilinato. TERCERO: Se alega falta de aplicación de los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato, porque si la primera de las normas dispone que el tiempo mínimo de duración de un contrato de arrendamiento es de dos años, y la segunda que se requiere de desahucio para dar por terminado tal contrato, mal hizo el Tribunal de última instancia en concluir que al haberse fijado tiempo de duración del contrato, este podía darse por terminado al llegar esa época. Sin embargo, esta conclusión no es errada: si se trata, como se ha analizado, de un contrato sometido a las disposiciones del Código Civil y no a las de la Ley de Inquilinato, mal puede el recurrente someterse al amparo de esa ley especial; el Tribunal de última instancia no ha hecho más que respetar la voluntad contractual de las partes; inclusive, olvida el recurrente que el contrato se prorrogó tácitamente por un año más, cuestión que la observa expresamente el Tribunal de alzada pero que no es -por obvias razones- mencionada por el recurrente en su impugnación. No se han dejado de aplicar, por lo tanto, los artículos 28 y 33 de la Ley de Inquilinato. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito por estar ajustada en todo a derecho. Entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo del demandado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Mauro Terán Cevallos, Héctor Cabrera Suárez, Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrados.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito a, 23 de octubre del 2007.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

ACLARACION

DENTRO DEL JUICIO VERBAL SUMARIO No. 360-06 QUE POR TERMINACION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO HA PROPUESTO LA COOPERATIVA DE AHORRO Y CREDITO SAN FRANCISCO DE ASIS REPRESENTADA POR JORGE

RODRIIGUEZ LARA, GERENTE GENERAL SUBROGANTE, EN CONTRA DE VICTOR DE LA CADENA Y EDGAR ENDARA GALLO, SE HA DICTADO LO SIGUIENTE:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Distrito Metropolitano de Quito, a 17 de enero del 2008; las 10h30.- Agréguese al proceso el escrito que antecede.- En lo principal, VICTOR DE LA CADENA, en escrito de fojas 11 del expediente de casación, solicita la aclaración de la sentencia dictada por esta Sala constante a fojas 9 a 10 vta. Con la indicada petición, se corrió traslado a la contraparte, quien dentro del término concedido, arguye por escrito respecto del requerimiento descrito conforme consta a fojas 13 del expediente de casación. Para resolver sobre la indicada solicitud se considera: PRIMERO: El artículo 281 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, señala: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”,por su parte el artículo 282 ibídem señala:“Laaclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura; y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada.- Para la aclaración o la ampliación se oirá previamente a la otra parte.” SEGUNDO: En la especie, la sentencia dictada por esta Sala ha resuelto todos los puntos controvertidos objeto del recurso extraordinario de casación, con claridad y concreción, sin que, como pretende el peticionario, la reproducción no literal de las alegaciones de las partes respecto de los vicios puestos a consideración del Tribunal de Casación, pueda entenderse como contradicción con el criterio expreso de la Sala.- Por lo expuesto se niega la petición de aclaración presentada por VICTOR DE LA CADENA.- Notifíquese.- Dres. Viterbo Zevallos Alcívar, Mauro Terán Cevallos, Magistrados y Juan Montalvo Malo. Conjuez Permanente.- Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil, Corte Suprema.

S RO Nº 89, 16 de diciembre de 2009

Nº 68-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 445-2006, seguido por Segundo Celso Morejón López contra María Carmelina Obando Albán, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de abril del 2008; a las 09h52.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- Agréguense al proceso los escritos presentados.- En lo principal, María Carmelina Obando Albán deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, en el juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue el Dr. Carlos Marcelo Vacas Salazar, en su calidad de procurador judicial de Segundo Celso Morejón López, contra la recurrente. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente sostiene que en el fallo del Tribunal de última instancia se han infringido los artículos 110 causal décimo primera del Código Civil, como los artículos 113 inciso primero, 114, 122 y 274 del Código de Procedimiento Civil, y que se halla incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, señalados por la propia recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de este Tribunal de casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera, que debe ser estudiada, en orden lógico, inicialmente, la recurrente dice que no se han aplicado los artículos 113 inciso primero y 114 del Código de Procedimiento Civil, porque la parte actora “…no ha probado plenamente sus afirmaciones, conforme así lo existe la Ley para demostrar la causal de divorcio invocada en su demanda, por lo que no se ha valorado correctamente la prueba actuada por las partes.” Sostiene que este error se ha producido porque se han aplicado indebidamente “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, en la apreciación de la confesión judicial del actor, ya que éste ha aceptado que su permanencia en otra ciudad, fuera de la sede del hogar conyugal, se debe a razones de trabajo, mas no por abandono de dicho hogar. De esta manera, al no haberse valorado debidamente esta confesión, la sala de instancia ha aplicado “…de manera indebida y equivocada la norma de derecho inherente a la causal de divorcio señalada en la demanda… Insistiré en que la Sala no ha valorado de manera completa en todo el contexto, la confesión judicial rendida por el actor, que constituye declaración o reconocimiento efectuado contra sí mismo, sobre la verdad de los hechos interrogados, transgrediéndose a lo dispuesto por el Art. 122 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto lo declarado por el actor desnaturaliza los supuestos motivos invocados en la demanda como causal de divorcio. Es decir… no se ha justificado de manera fehaciente la causal de divorcio motivo de la acción formulada en mi contra.” Este error, aduce, ha conducido a que se viole el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal de alzada no se ha pronunciado “…en forma completa y con total claridad respecto de estos puntos fundamentales vinculados con la declaración juramentada de confesión judicial rendida por el actor”. Finalmente, sostiene que no se ha valorado la documentación aportada por ella al proceso, que “consolida la veracidad de mis excepciones, puesto que he demostrado y justificado el fallecimiento de mis dos hijos Fanny y Oscar Eduardo Morejón Obando, respecto de quienes los testigos del actor los atribuyen todavía vivos y mayores de edad, destacando además que las declaraciones juramentadas debidamente legalizadas que también agregué a la confesión aclaratoria [rendida en segunda instancia] descartan totalmente el supuesto argumento de la inexistencia de las relaciones conyugales como ha afirmado el actor…”. Sobre estos cargos se anota: 1) Los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil son normas relativas a la carga de la prueba y no a su valoración; imponen conductas que debe adoptar quien afirma o niega hechos que se deben probar, mas no hacen relación a cómo el juzgador debe valorar los hechos invocados por las partes, por lo que no puede acusarse su violación al amparo de la causal tercera. 2) El artículo 122 del Código de Procedimiento Civil es una norma meramente enunciativa, que da el concepto del medio probatorio “confesión judicial”. Ahora bien, como todo medio probatorio, es potestad de los jueces y tribunales de instancia valorarla, de acuerdo a lo que dispone el artículo 115 ibídem, de conformidad con los principios de la sana crítica, que, como ha dicho este Tribunal en múltiples resoluciones, están constituidos por las reglas de la lógica, la experiencia o la psicología, que los juzgadores han de aplicar en la valoración de la prueba, puesto que, por consagrar nuestro sistema procesal civil que dicho proceso se realizará de acuerdo con las reglas de la sana crítica, las cuales no se encuentran consignadas en las leyes positivas, el juzgador debe ajustar el proceso de apreciación de las pruebas a estos principios y no actuar arbitrariamente. La recurrente dice que no se ha apreciado la confesión judicial del actor de conformidad con lo que señalan las reglas de la sana crítica, pero en ninguna parte de su exposición señala cuáles principios o reglas que conforman este sistema han sido vulnerados. Debe anotarse que no es obligación de los juzgadores el ajustar sus decisiones a las pretensiones de los litigantes, y por lo tanto, si al valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica consideran que las probanzas presentadas por los litigantes no hacen fe de las afirmaciones que realizan, no las aceptan y así lo declaran en su fallo, ello de modo alguno significa violación de las normas relativas a la valoración de la prueba. Son múltiples las normas del Código de Procedimiento Civil en las que se consagra este principio; no solamente en el artículo 115, sino también, por ejemplo, en el artículo 124 que señala “Si la confesión no tuviere alguna de las calidades enunciadas en el artículo anterior, será apreciada por el Juez en el grado de veracidad que éste le conceda, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”. Estas normas se señalan porque, aunque no han sido citadas por la recurrente, tienen directa relación con sus argumentos de impugnación del fallo de última instancia. 3) No se aprecia cómo el que los testigos hayan equivocado sus dichos respecto a si dos de los seis hijos de los cónyuges viven aún, ha podido influir en la decisión de la causa; los hechos no tienen relación con este tema, ni importan para que el Tribunal haya apreciado el hecho del abandono del hogar conyugal por parte del actor. 4) Respecto a la alegación de que no se valoraron las declaraciones juramentadas presentadas por la actora en segunda instancia, es claro que no procede, toda vez que en esta clase de procesos, el trámite que debe seguir la causa no admite la actuación de prueba en segundo nivel; y, en el supuesto de que ello fuera posible, tales declaraciones nada abonan a favor de la tesis de la actora: en sentencia No. 190 de 18 de septiembre del 2002, publicada en el Registro Oficial 709 de 21 de noviembre del mismo año como en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 10, páginas 3051-3064, esta Sala dijo: “La potestad de señalar los medios de prueba procesalmente admisibles o su mérito o valor, corresponde exclusivamente a la ley. Se trata de una materia jurisdiccional del Estado y de la regulación del proceso que está fuera de la libertad contractual; en el Código de Procedimiento Civil, el artículo 125 [121] enumera los medios de prueba admitidos y en ninguna parte se menciona a las certificaciones e informaciones que otorgan extra-procesalmente los terceros respecto de la génesis de los negocios jurídicos de los que no han sido partes, o sea, de su celebración, modificación, traspaso o extinción; lo que sí pueden hacer los terceros es testimoniar dentro de un proceso acerca de lo que han visto u oído, y deben hacerlo dentro del proceso a fin de que la contraparte pueda hacer valer su derecho a la contradicción, repreguntando a los testigos o tachándolos en la forma que la Constitución Política del Estado, en su artículo 24 No. 15 lo establece; admitir como válida una certificación o una información extendida extraprocesalmente por un tercero, sin dar la oportunidad a la parte contraria a ejercer su derecho de contradicción sería violar la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 24 No. 14 de la Carta Política por inobservarse lo que establece el No. 15 de la misma disposición constitucional, por lo que carecería de validez y eficacia.” Si la demandada requería que Oscar Raúl Grijalva Zúñiga, Amparo del Carmen Pupiales Ipiales y Mónica Alicia Pupiales Sandoval (cuyas declaraciones juramentadas rendidas ante el Notario Tercero del cantón Ibarra constan a fojas 12-14 del cuaderno de segundo nivel) declaren acerca de los hechos materia de la controversia, lo procedente era llamarles a testimoniar sobre aquellos; precluida esa oportunidad que no fue practicada en ningún momento en el proceso, en la forma antes indicada, es del todo improcedente pretender que estas personas declaren, extraprocesalmente, sobre la materia de la controversia. 5) Finalmente, debe decirse que, de la trascripción de los cargos formulados por la recurrente, que se pretende que la Sala revise nuevamente el proceso de valoración de la confesión judicial rendida por el actor, para que se le otorgue un sentido distinto del determinado por el Tribunal de última instancia, como de los demás medios probatorios incorporados al proceso. En muchas resoluciones, este Tribunal ha señalado que está en el ámbito de sus facultades revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Por lo tanto, las acusaciones formuladas al amparo de lo que dispone la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación son improcedentes. TERCERO: En relación a la causal primera, la casacionista dice que se ha aplicado indebidamente el artículo 110 causal décimo primera del Código Civil, pero en su fundamentación, repite que no se ha valorado debidamente la prueba aportada por las partes, que se han violado los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que ello condujo a que se declare con lugar la pretensión de la parte actora. Este cargo no puede prosperar al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues en esta causal no se revisan infracciones que, sobre apreciación de la prueba, haya podido cometer el Tribunal de última instancia. En definitiva, como se señaló en el considerando precedente, se pretende que este Tribunal revise el proceso de valoración de las pruebas aportadas por las partes, lo que en casación es improcedente. Por las consideraciones que anteceden, la Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra por estar ajustada a derecho.- Tómese en cuenta el nuevo casillero judicial No. 2483, señalado por Segundo Celso Morejón López, así como la autorización que confiere a su abogado defensor Leonardo Romo Villarreal.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado (V. S.).

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifica.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

VOTO SALVADO DOCTOR VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de abril del 2008; a las 09h52.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- Agréguense al proceso los escritos presentados.- En lo principal, María Carmelina Obando Albán interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio verbal sumario sigue en su contra el doctor Carlos Marcelo Vacas Salazar, en su calidad de procurador judicial de Segundo Celso Morejón López, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 7 de Marzo del 2007; a las 08h00, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: La recurrente cita como norma de derecho infringida la contenida en el artículos 110, causal 11ª del Código Civil; y artículos 113, inciso 1°, 114, 122 y 274 del Código de Procedimiento Civil y sustenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: La recurrente acusa que en la sentencia materia del recurso de casación se ha infringido las normas de la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales …3ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia se su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.-Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes por que el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y N° 224-2003 publicada en el R. O. N° 193 de octubre del 2003”, G. J. N° 15 S. XVII pp. 5007.- En la especie la recurrente afirma que en la sentencia no se han aplicado los artículos 113, inciso 1º y 114 del Código de Procedimiento Civil “por que la actora no ha probado plenamente sus afirmaciones, conforme así lo exige la ley para demostrar la causal de divorcio invocada en su demanda, por lo que no se ha valorado correctamente la prueba actuada por las partes”; y que este error se ha producido porque se han aplicado indebidamente “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, en la apreciación de la confesión judicial del actor, ya que este ha aceptado que su permanencia en otra ciudad, fuera de la sede del hogar conyugal, se debe a razones de trabajo, mas no por abandono de dicho hogar”.- En vista de la acusación formulada por la recurrente procede examinar la sentencia tomando en cuenta que el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil ordena que para apreciar su alcance “se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutiva, sino también los fundamentos objetivos de la misma” teniendo presente que esta debe resolver únicamente “el asunto o asuntos principales del juicio y que no son otros que los consignados en la demanda y en la contestación dada a la misma por la parte demandada. Por lo tanto se procede a continuación a hacer una referencia de estas piezas procesales: a) LA DEMANDA.- A fs. 13 y vuelta compareció el Dr. Carlos Marcelo Vacas Salazar, en calidad de procurador judicial del señor Segundo Celso Morejón López el Juez de lo Civil de Imbabura y presentó demanda de divorcio en la que expresó, entre otras cosas, que su representado contrajo matrimonio civil con la señora María Carmelina Obando Albán en la ciudad de Ibarra el 24 de junio de 1957; que dentro del matrimonio ha procreado Fanny, Edgar Vinicio, Marcela Lucia, Oscar Eduardo, Betty de Lourdes, Oswaldo René y Carlos Julio Morejón Obando, todos mayores de edad; que dentro de la sociedad conyugal adquirió una casa habitación y varios muebles e inmuebles; que desde el 20 de febrero de 1.980 su apoderado dejó abandonada a su esposa juntamente con sus hijos, sin que hasta la presente fecha haya vuelto con ella ni haya mantenido relaciones sexuales ni maritales o de cualquier índole; que de conformidad con el Art. 110, numeral 11ª del Código Civil, demanda en juicio verbal sumario, por los derechos que representa, a la señora María Carmelina Obando Albán, para que en sentencia se declare disuelto el vinculo matrimonial que les vincula.- Admitida la demanda al trámite del juicio verbal sumario se ordenó citar con la misma a la demandada, lo que fue cumplido.” b) LA CONTESTACION DADA A LA DEMANDA.- Citada la demanda a la demandada, compareció a juicio, y en la audiencia de conciliación, la contestó y propuso la siguiente excepción:” 1º No es verdad todo cuanto se afirma en la demanda respecto al tiempo de separación que la parte actora indica están atravesando los cónyuges …por lo que niego de manera pura y simple los fundamentos de hecho, por lo que en consecuencia también niego de manera simple y absoluta el fundamento de derecho invocado en la demanda.. 2º El señor Segundo Celso Morejón López si bien tiene sus actividades comerciales en otras ciudades fuera de Ibarra, no es menos cierto que jamás ha abandonado su hogar conyugal, que siempre lo ha mantenido en la parroquia La Esperanza de éste cantón Ibarra y prueba de ello es que permaneció en dicho hogar prácticamente todo el mes de mayo del pasado año dos mil cinco en compañía de su cónyuge…” Así quedó trabada la litis. A efecto de resolver, se considera: a) Que el Art. 81 del Código Civil define al matrimonio como “un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.- El matrimonio es, como expresa la norma, un contrato solemne, fundado en el libre consentimiento de los contrayentes, que tiene esenciales finalidades y por ello es una institución jurídica que debe ser protegido por el Estado de conformidad a lo ordenado por el Art. 31, inciso 2° de la Constitución de la República que expresa que se “protegerá el matrimonio, la maternidad y el haber familiar…”. Pues bien, como lo define la ley, los cónyuges, en forma libre y voluntaria, conociendo la esencia y trascendencia del acto deciden unirse con “el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente “ y formar, de esa manera, un núcleo familiar que constituya la célula fundamental de la sociedad.- Por el matrimonio, los cónyuges están obligados a “guardarse fe, socorrerse, ayudarse mutuamente en lo necesario, a contribuir, según sus facultades, al mantenimiento del hogar común; a fijar conjuntamente su residencia; a suministrarse auxilio, ayuda en todos los asuntos de la vida, aun en el caso de que por “cualquier motivo, no mantuvieren un hogar común”, atento a lo dispuesto por los artículos 136, 137 y 138 del Código Civil.- Además, por mandato expreso de la ley, por el hecho del matrimonio, se contrae una sociedad sui generis, denominada “sociedad conyugal”, con patrimonio propio, administrada por el marido, a falta de estipulación conjunta de los cónyuges, y que tiene como obligación, entre otras, la “del mantenimiento de los cónyuges; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes; y de cualquiera otra carga familiar”. 2°.- Que el Legislador, en protección de la institución del matrimonio, dictó normas claras y especificas precisando los motivos o causales por las cuales los cónyuges pueden demandar la terminación del matrimonio, ya sea por mutuo consentimiento, o ya sea por voluntad de uno de ellos por causales legales; y es así, que para el segundo caso, el Art. 110 del Código Civil en forma exhaustiva señala dichas causales, y entre ellas la consignada en la 11ª de que dice: “Art. 110.- Son causas de divorcio: 11ª: El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente. Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado más de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges…” Como se puede apreciar del texto de la ley ésta exige, como causal para demandar la terminación del vinculo matrimonial “el abandono” del otro de los cónyuges, por lo que, de conformidad de la regla 2ª del Art. 18 del Código Civil debemos entender tal palabra “en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras…”. De acuerdo a Diccionario de la Lengua Española, “abandono es acción y efecto de abandonar” y “abandonar” es “dejar, desamparar a una persona o cosa”.- Don Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, nos enseña que el “abandono conyugal “consiste en “la dejación voluntaria y culposa que el marido o la mujer hace de cualquiera de los deberes mencionados con su convivencia peculiar.- 1.- Aspectos: Tal conducta comprende, en sus especies, desde la manifestación mas visible de alejarse del hogar común sin justificación adecuada, la cohabitación externa, hasta la interrupción íntima del débito matrimonial, la cohabitación corporal, sin excusa bastante por salud o edad.- Abarca también la negativa a cooperar económicamente al mantenimiento del hogar, de acuerdo con los ingresos habituales o el patrimonio permanente” Como se puede observar, la causal establecida en el inciso 2º del literal 11° del Art. 110 del Código se refiere “ al abandono de cualquiera de los cónyuges”, mas no a “ la separación de cualquiera de los cónyuges”. “Abandono” y “separación”, son aplicaciones de los verbos abandonar y separar, que son total y absolutamente distintos.- Las Salas de Casación en materia civil de la Corte Suprema de Justicia, han sido unánimes en establecer la diferencia entre ambos vocablos, y entre ellos los publicados en los registros oficiales números 19, 34 de 4 y 25 de septiembre de 1.998. Así, en éste último fallo, se dice: “TERCERO... La causal para el divorcio contenida en el vigente numeral undécimo del artículo 109 (ahora 110) textualmente dice: “El abandono voluntario e injustificado, del otro cónyuge por mas de un año ininterrumpidamente.- Sin embargo, si el abandono a que se refiere el inciso anterior hubiere durado mas de tres años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”.- El texto de la causal undécima vigente hasta el 18 de agosto de 1.989 en que se promulgó la Ley 43 publicada en el R. O. No. 256 -Suplemento- de la misma fecha decía: “La separación de los cónyuges con inexistencia de relaciones conyugales, por mas de un año ininterrumpidamente.- Sin embargo, si la separación a que se refiere el inciso anterior, hubiere durado por mas de cuatro años, el divorcio podrá ser demandado por cualquiera de los cónyuges”. La reforma introducida a la causal 11ª del Art. 109 (110) del Código Civil, sustituyó el término “separación” por el de “abandono”, frente a lo cual es pertinente esclarecer la razón de la distinción entre uno y otro término o por el contrario determinar si para fines de aplicación de la norma se mirarán como situaciones equivalentes.- Al respecto, esta Sala con fecha 2 de diciembre de 1.997, a las 10h00, dictó resolución en el juicio verbal sumario No. 573-93 que por divorcio siguió G. R. en contra de L. B.; y en igual sentido se pronunció en el fallo de 27 de abril de 1.998… en que distingue el abandono de la separación diciendo: “La separación de los cónyuges no presupone necesariamente el abandono del hogar común por uno de ellos, ya que es frecuente que, por circunstancias diversas como la realización de estudios, desempeño de funciones públicas o privadas, prestación de servicios personales con o sin relación de dependencia etc., los cónyuges fijen su domicilio en localidades diferentes, tanto más cuanto que por lo que dispone el Art. 135 del Código Civil los cónyuges fijan de común acuerdo su residencia de manera que bien pueden convenir en que cada uno de ellos lo tengan en lugar distinto sin que esto implique abandono, de manera que no es suficiente probar el hecho de la separación para que proceda como causal de divorcio. TERCERO: Que el Art.113 del Código de Procedimiento Civil, invocado por la recurrente, expresa: “Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo. El demandadazo no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa.- El reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada…”. Lo expresado por la ley es la incorporación a nuestra legislación procesal del principio del debido proceso conocido como ius probandi que en la relación procesal obliga a los litigantes a realizar una intensa actividad en procura de llevar al Juez la certeza de sus afirmaciones y tesis, para lograr un fallo justo, y de acorde a sus intereses. Nuestro legislador, preocupado por la oportuna del derecho constitucional de la defensa, y siguiendo el sistema regulador del proceso, que predomina en nuestro país ha dictado “reglas” conducentes a distribuir la carga de la prueba entre las partes atribuyéndoles determinadas conductas, como las establecidas en la norma aquí transcrita.- Por lo tanto, corresponde examinar si el actor ha probado los hechos expuestos en la demanda y que fueron negados por la demandada; y para ello se advierte: a) El actor solicitó como prueba el testimonio de José Alfonso Navarro Calderón, Jorge Alfredo Paredes Tobar y Consuelo del Carmen Sandoval Balladares, al tenor del interrogatorio de fs. 21 y vuelta, interrogatorio en el que constan las preguntas 3 y 4 de los tenores siguientes: “3.- Diga el testigo que usted sabe y le consta que María Carmelina Obando Albán y Segundo Celso Morejón López se encuentran separados desde el 20 de febrero de 1.980”; y “4.- Diga el testigo si es verdad sabe y le consta a usted que desde el 20 de febrero de 1.980 se encuentran separados con total ruptura de relaciones maritales y sexuales hasta la presente fecha”; y los testigos mencionados, en sus declaraciones que obran de fs. 26 a 28 son unánimes en declarar que los cónyuges se encuentran separados desde hace varios años.- Es decir, que tanto la parte actora como los testigos mencionados hacen relación a un hecho completamente distintos al que fue objeto de la demanda, y la Sala de lo Civil de la Corte de Ibarra, en el considerando SEGUNDO no obstante admitir que dichos testimonios relatan el hecho de la separación, que es impertinente, las admite como prueba del hecho del abandono, dándoles, por lo tanto, valor de prueba. En otros términos cambian el sentido valorativo de la prueba.- Por lo expuesto esta Primera Sala de Casación Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY CASA la sentencia impugnada y declara sin lugar la demanda.- Además, tómese en cuenta el nuevo casillero judicial No. 2483, señalado por Segundo Celso Morejón López, así como la autorización que confiere a su abogado defensor Leonardo Romo Villarreal.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado (V. S.).

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifica.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 2 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

Nº 69-08

Dentro del juicio ordinario No. 04-07 seguido por Arturo Briceño contra Bernarda Amelia González Gordillo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 1 de abril del 2008; las 09h40.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Alberto Arturo Briceño Matute, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja, en el juicio ordinario que, por resolución de contrato, sigue el hoy recurrente en contra de Bernarda Amelia González Gordillo. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 1960 inciso primero; 1532, 1596, 1599 y 1610 del Código Civil; 63, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que ha conducido a su vez a una equivocada aplicación o no aplicación de normas de derecho sustantivo. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación. SEGUNDO: A pesar de mencionar todas estas disposiciones como normas de derecho infringidas, no se establece en el recurso de qué manera fueron vulneradas; y en la fundamentación de los cargos, se hace referencia a otros artículos. O no tienen relación alguna con la causa (por ejemplo, el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil que dice “En los juicios relativos a alimentos legales, se fijará la cuantía atendiendo al máximo de la pensión reclamada por el actor durante un año”). Al parecer, se ha citado la numeración de la anterior codificación del Código Civil, aun cuando el recurso fue presentado el 19 de octubre del 2006 (razón actuarial a foja 18 vta. del cuaderno de segundo nivel), o sea, muy posteriormente a la vigente codificación (de 24 de junio del 2005), según puede desprenderse del contexto en el que se han formulado los cargos, sobre la base de un argumento matriz: que el actor ha cumplido con sus obligaciones, mientras la demandada no, y de ahí que el hoy recurrente ha demandado la resolución del contrato. Ya en la fundamentación del recurso se citan los artículos 1453, 1454, 1505 y 1561 del Código Civil, señalándose lo siguiente: 1) Que el Tribunal de última instancia reconoce que entre las partes se celebró un contrato verbal de obra material, que tenía por objeto la readecuación de la primera planta de la casa de habitación de la demandada; se citan los artículos 1453 y 1454 del Código Civil y 1561 ibídem, para luego impugnarse la conclusión del Tribunal ad quem en la que se dice que el actor no podía demandar la resolución del contrato, porque no ha demostrado cuál es la labor que debía realizar en la casa de la demandada, ni establecido si cumplió con las obligaciones a su cargo, sin probarse la mora en la que habría incurrido ésta: “El compareciente ha demostrado con claridad meridiana que ha cumplido el contrato, y para probarlo ha actuado prueba en forma legal y oportuna, lo cual corrobora con los planteamientos constantes en la demanda; por ello es preciso recordar que: ‘Sólo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la ley, hace fe en juicio’. Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. En defensa de mis derechos actué pruebas como: Prueba documental, esto es recibos, facturas y contratos… documentos que corresponden a la adquisición de materiales utilizados en la readecuación de la primera planta de la casa de la demandada, así como también contratos de obra cierta celebrados entre el compareciente y otras personas. Prueba testimonial, misma que corrobora las aseveraciones constantes en el libelo inicial de mi demanda…Inspección judicial, cuya acta obra a fs. 129 y vlta. del proceso, acto procesal en el cual el Juez A-quo pudo constatar que la obra jamás fue abandonada por el accionante; en vista que los Informes Periciales presentados por los peritos designados por las partes procesales eran discordantes, el Señor Juez A-quo nombró un perito dirimente…, quien en su informe que obra a fs. 203 a 216 del proceso, concluye que: ‘…el contratista sí cumplió con lo especificado para la remodelación de una vivienda…’ y ‘Que con los antecedentes de fechas se observa que el contratista no incurre en atraso de entrega de la obra.’…sin embargo la prueba no ha sido valorada en debida forma, ya que existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba…”. 2) Que la demandada, al alegar que no es la dueña de la casa al fundamentar su recurso de apelación, ha buscado un medio para sustraer el cumplimiento de sus obligaciones; sin embargo, el Tribunal no ha tomado en cuenta la abundante prueba actuada que demuestra que la señora Bernarda Amelia González Gordillo pactó con el actor la remodelación del inmueble; “por lo tanto, he cumplido con los presupuestos establecidos en los Artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil… En definitiva se han cumplido [SIC] con lo que establece el Art. 97 del Código de Procedimiento Civil, en especial lo previsto en el numeral 5to. que dice: ‘Constituir al deudor en mora, según lo prevenido en el mismo Código’, es decir que la demandada, ha recaído en mora en el momento en que ha dejado de cumplir su obligación…”.TERCERO: Como puede apreciarse de la sola trascripción de los cargos que antecede, es evidente la intención del recurrente de que se realice una nueva valoración de los medios probatorios aportados por las partes, lo que en casación es improcedente, pues no está en el ámbito de las atribuciones jurisdiccionales de la Sala juzgar los motivos de convicción que, frente a los medios probatorios, se han formado los jueces de instancia, a menos de que se justifique que la resolución adolezca de absurdo o arbitrariedad, lo que no sucede en la especie ni ha sido expresamente acusado. Sin embargo, merecen resaltarse ciertas cuestiones que no hacen sino destacar que el recurso ha sido formulado como un mero alegato, cual si se tratase de una tercera instancia: 1) Se cita parcialmente las conclusiones del perito, el cual, en otros pasajes del informe, señala que es muy difícil cuantificar si existió o no mora en los trabajos que debieron efectuarse (punto No. 3 del informe, foja 205 del cuaderno de primer nivel), y que, de manera general, se ha cumplido con lo especificado para la remodelación de una vivienda. Pero la valoración de estas conclusiones corresponde específicamente a los tribunales de instancia; además de omitir citarse disposiciones relativas a la valoración de este medio probatorio, debe anotarse que el propio actor lo impugna y le resta valor (escrito a fojas 218-218 vta.), señalando que “…es parcializado y alejado de la realidad de los hechos, pues su contenido está lleno de inconsistencias…”. Por lo tanto, es absurdo -por decir lo menos-, que pretenda invocarlo en casación como uno de los medios probatorios que no han sido considerados por el Tribunal de último nivel para declarar con lugar la resolución del contrato. Debe recordarse además que, según el artículo 262 del Código de Procedimiento Civil, no es obligación del Juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos. 2) Los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil son normas relativas a la carga de la prueba y no ha su valoración; por lo tanto, no cabe citarlas como infringidas al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. 3) En cuanto a la cita del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, se evidencia una total confusión de conceptos, en cuanto a la constitución de la mora; no tiene sentido mencionar el numeral 5º de esta disposición, relativo a la constitución en mora por la citación con la demanda, si por otra parte se alega que la mora se produjo automáticamente en el momento en que la demandada dejó de cumplir con las obligaciones a su cargo. En definitiva, no se explica concretamente cuáles han sido los yerros en los que ha incurrido el Tribunal al valorar la prueba, y cómo esos errores habrían conducido a su vez a la violación de normas sustantivas de derecho, que tratándose de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, es indispensable para otorgar al Tribunal la herramienta necesaria de análisis, que le permitirá confrontar la disposición con la interpretación y aplicación o no aplicación otorgada por el Tribunal de última instancia. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Loja por estar ajustada a derecho. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Entréguese a la demandada, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente. Publíquese y devuélvase.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 3 de abril del 2008.- Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E).

Nº 71-08

Dentro del juicio ordinario No. 449-2006 que sigue Jimena del Rocío Pagual Llanga contra Galo Heriberto Anangonó Vila y Mayis Matilde Realpe Burbano, se ha dictado, lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 2 de abril del 2008; las 09h01.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Jimena del Rocío Pagual Llanga deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la de primer nivel y declara sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, propuso la recurrente contra Galo Heriberto Anangonó Vila y Mayis Matilde Realpe Burbano. Como el recurso le fuera negado, dedujo el de hecho, que por concedido, permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que admitió a trámite el recurso, una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 34 de la Constitución Política de la República; 185, 835 y 839 del Código Civil; 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Cuando se acusa infracción de normas constitucionales, este cargo debe ser analizado en primer lugar, pues de ser procedente, implicaría que todas las actuaciones jurisdiccionales que han contravenido dichas disposiciones, serían carentes de todo valor. La recurrente alega que se dejó de aplicar el artículo 34 de la Constitución Política de la República, el que señala “El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a recursos para la producción y en la toma de decisiones económicas para la administración de la sociedad conyugal y de la propiedad”, ya que ella lo único que ha realizado es la defensa jurídica del inmueble materia de la demanda, en vista de la ausencia de su esposo. Por lo tanto, alega que sería un rigorismo exagerado requerir que esta demanda la proponga también el marido de quien se desconoce en absoluto su paradero, limitándose de esta manera su derecho a defender la propiedad, con el argumento de que el marido es el administrador ordinario de la sociedad conyugal; dice además que el bien a reivindicar está protegido bajo el régimen de patrimonio familiar. TERCERO: El Tribunal de última instancia rechaza la demanda, acogiendo la excepción de falta de derecho propuesta por los demandados, por no haber comparecido el cónyuge de la actora como representante de la sociedad que tienen constituida, a presentar esta demanda. Que al pertenecer el inmueble materia de la demanda a dicha sociedad, y al no constar estipulación alguna mediante la cual se haya entregado la administración de la sociedad conyugal a la hoy actora (casada con Julio César Sandoval Guerrero), existe falta de legitimación en la causa en la parte activa (fallo a fojas 28-30 vta.) En efecto, conforme consta del proceso, la actora adquirió el bien que hoy reivindica, indicando expresamente en la escritura de compraventa respectiva su estado civil de casada (escritura celebrada el 9 de diciembre de 1994 ante el Notario Décimo Sexto del cantón Quito, Dr. Gonzalo Román Chacón); por lo tanto, conforme al artículo 157 del Código Civil, el inmueble entró a formar parte del haber de la sociedad conyugal. Por ello, si en un juicio reivindicatorio la legitimación activa en la causa viene dada por la calidad de propietario del bien a reivindicar y la parte actora es casada, el bien que se reivindica pertenece al haber de la sociedad conyugal. Es preciso coincidir con el Tribunal de alzada en que si bien el inciso primero del artículo 180 del Código Civil señala: “Tendrá la administración ordinaria de la sociedad conyugal, el cónyuge que, por decisión de los contrayentes conste como tal en el acta de matrimonio o en las capitulaciones matrimoniales; a falta de estipulación, se presumirá que el administrador es el marido.”, ello no equivale a afirmar que únicamente el marido es el representante legal de la sociedad conyugal, y que en consecuencia, para la defensa de un bien social que pertenece a ésta, deban concurrir necesariamente marido y mujer como actores. Esta fundamentación tiene una razón de lógica y de justicia: supóngase que el marido, quien es a falta de estipulación concreta el administrador de la sociedad conyugal, no ejercita, por cualquier razón, la defensa de los bienes sociales; sería absurdo sostener que la actora no podía emprender la defensa del dominio del inmueble materia de la controversia. Una vez aclarado en la especie que el bien pertenece a la sociedad conyugal, argumentar que por el inciso primero del artículo 180 del Código Civil únicamente el marido de la actora podía ejercer la defensa de los bienes sociales, es una interpretación literalista y servil de la norma, que conduciría al callejón sin salida antes mencionado, ante la falta de interés o de debida diligencia del marido en recuperar el bien que pertenece a la sociedad conyugal. Por lo tanto, no carece de legitimación en la causa por no ser la administradora de la sociedad conyugal como señala el Tribunal, porque al intentar la reivindicación, en realidad está ejercitando la defensa de un bien social, actuación que es finalmente beneficiosa para la sociedad conyugal, titular de dominio del inmueble, ya que no es un acto de limitación, disposición o constitución de gravámenes -de ahí que el artículo 181 del Código Civil considere que la falta de consentimiento del cónyuge que no ostenta la administración en los negocios que impliquen tales cargas, y establezca como sanción la nulidad relativa para el negocio así celebrado-. En tal sentido, ya se pronunció esta Sala en su sentencia No. 94 de 22 de marzo del 2007, dictada en el proceso reivindicatorio No. 25-2006 (Pando vs. Pando y Sigua). Esta interpretación es además la que guarda más coherencia con la disposición constitucional que ha sido precisamente citada como fundamento del recurso; excluir a la actora de la toma de una decisión tan trascendente como es la defensa de la propiedad, es atentar contra el derecho a la igualdad de los cónyuges en la toma de decisiones destinadas a un fin que es beneficioso para la sociedad conyugal. Por lo tanto, el fallo de última instancia vulnera el artículo 34 de la Constitución Política de la República al considerar que la actora no estaba legitimada para intentar esta acción; este error ha sido determinante para la resolución, por lo que la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme manda el artículo 16 de la Ley de Casación.CUARTO: Para que proceda la acción reivindicatoria, deben concurrir estos requisitos esenciales: a) Que el actor no se encuentre en posesión de la cosa que pretende reivindicar; b) Que quede demostrada la titularidad del dominio a su favor; c) Que el inmueble que se quiere reivindicar se halle debidamente individualizado; y d) Que el demandado se halla en posesión de la cosa que se pretende reivindicar, con ánimo de señor y dueño, sin que se reconozca dominio ajeno. En cuanto a los requisitos “a” y “d”, estrechamente relacionados entre sí, queda plenamente demostrado de las propias exposiciones realizadas por los demandados, quienes al contestar a la demanda señalan textualmente que “…Puede ser que los actores justifiquen la titularidad del bien con la escritura y el certificado de inscripción, puede ser que singularicen el bien inmueble materia de esta litis, pero jamás probarán haber sido despojados de la posesión por parte de los comparecientes, por la sencilla razón que nunca ostento la actual propietaria… No está por demás Señor Juez relatar las razones por las que nos encontramos en posesión material del lote de terreno materia de esta litis, posesión de buena fe y con ánimo de señores y dueños; la señora Jimena del Rocío Pagual Llanga es adjudicatoria del lote de terreno 1190… y recién logra inscribir en julio del 2000, es decir, luego de seis años, durante dicho tiempo el mencionado bien inmueble le dejaron en el absoluto abandono… por lo tanto los adjudicatarios jamás ostentaron la posesión material del tantas veces mencionado lote de terreno hasta la presente fecha, la posesión tranquila ininterrumpida, pública, no clandestina de buena fe con ánimo de señores y dueños hemos venido manteniendo por más de tres años…”. Sin que sea menester abundar en que el dueño no necesariamente debe haber sido despojado de la posesión para intentar esta acción, pues basta el hecho de no encontrarse en posesión del inmueble que reclama, es evidente que los demandados han reconocido estar en posesión del inmueble reclamado por la actora; hecho que además se comprobó fehacientemente con la diligencia de inspección judicial practicada en primera instancia (fojas 40-41 vta.), prueba con la que también se comprueba el requisito “c”, como por las propias testimoniales de la parte demandada (Naneito Viteri Batallas, fojas 29-29 vta.; Teresa Tipantuña Coronel, fojas 29 vta. -30; Jaela Espinosa Minda, fojas 20-20 vta.), que reiteran que los demandados están posesionados de buena fe del inmueble. Finalmente, en cuanto a la demostración de la titularidad del dominio, letra “b”, así lo demuestra la actora con la copia notariada de la escritura pública de compraventa por la cual adquirió el inmueble el 9 de diciembre de 1994, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Quito el 26 de junio de 2000. QUINTO: Como bien razona el señor Juez de primera instancia, para las prestaciones mutuas, expresamente reclamadas por los demandados en forma de reconvención, se debe tomar en cuenta que únicamente a partir de la citación con la demanda, se constituyeron en poseedores de mala fe, por lo que tienen derecho para que la actora cancele el valor correspondiente a esas mejoras, expresamente de conformidad con el artículo 953 del Código Civil: “El poseedor de buena fe, vencido, tiene asimismo derecho a que se le abonen las mejoras útiles, hechas antes de citársele con la demanda./Sólo se entenderá por mejoras útiles, las que hayan aumentado el valor venal de la cosa./El reivindicador elegirá entre el pago de lo que valgan al tiempo de la restitución las obras en que consisten las mejoras, o el pago de lo que, en virtud de dichas mejoras, valiere más la cosa en dicho tiempo./ En cuanto a las obras hechas después de citada la demanda, el poseedor de buena fe tendrá solamente los derechos que, por el artículo siguiente se conceden al poseedor de mala fe.” Estos pagos, pues, se liquidarán pericialmente en la etapa de ejecución de la sentencia. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar, declara con lugar la demanda, ordenando que en un plazo de treinta días de ejecutoriada esta sentencia, los demandados restituyan a la actora el inmueble debidamente identificado y singularizado en la demanda y certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito. Para el pago de las prestaciones mutuas, se estará a lo antes señalado. Sin costas. Publíquese y devuélvase.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: es fiel copia de su original.- Quito, a 3 de abril del 2008.- Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E).

Nº 72-08

Dentro del juicio ordinario 33/07 que siguen José Luis Ruilova Barrera y Adela Beatriz Rodríguez Navas contra los doctores Angel Yánez Cabrera y Diego Andrade, Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Riobamba, respectivamente, se ha dictado, lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 3 de abril del 2008; las 09h06.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Los doctores Angel Yánez Cabrera y Diego Andrade Ulloa, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente de la I. Municipalidad de Riobamba, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen José Luis Ruilova Barrera y Adela Beatriz Rodríguez Navas en contra de dicha municipalidad. Como el recurso fuera concedido, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO:Los recurrentes acusan al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 23 numerales 23, 26 y 27; 24 numeral 17; 142 y 143 de la Constitución Política de la República; 249, 250, 251, 252, 253 letra g), 258, 261, 263 y 264 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 622, 2397, 2398 y 2422 del Código Civil. Sustentan su recurso en las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: Si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables frente a él. Los recurrentes se limitan a citar las disposiciones contenidas en los artículos 23 numerales 23, 26 y 27; 24 numeral 17; 142 y 143 de la Constitución Política de la República; sin embargo, no especifican en ninguna parte de su recurso cuál es el error que se ha cometido respecto a estas disposiciones; por lo tanto, se rechaza el cargo de que se las ha infringido. TERCERO: Los recurrentes invocan como causal de casación la quinta del artículo 3 de Ley de Casación; sin embargo, no precisan de ninguna manera cómo la sentencia impugnada no contiene los requisitos exigidos por la ley, o si en su parte dispositiva se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles, sea en la parte resolutiva o en la parte motiva, por lo tanto, el cargo de que el fallo de última instancia está incurso en esta causal, carece de sustento. CUARTO: Respecto a la causal cuarta, los casacionistas no explican de modo claro y razonable en qué forma la resolución dictada por el Tribunal de última instancia habría considerado algo que no fue materia del litigio, o bien omitido resolver sobre algún punto de la controversia; al contemplar la causal cuarta los vicios de ultra y extra petita, como los de citra o minima petita -vicios que implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demandada y con las excepciones propuestas-, debe explicarse de qué manera se resolvió lo que no fue materia de la controversia, o si se concedió más de lo solicitado, o no se decidió sobre todos los puntos de la litis. En ninguna parte del recurso se expone cómo habría el fallo impugnado incurrido en estos vicios. Se desecha, por lo tanto, el cargo de que la sentencia está incursa en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: En cuanto a la causal tercera, no se cita disposición alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido infringida; a lo largo del recurso, los casacionistas se limitan a hacer un alegato acerca de cómo debieron valorarse las pruebas, pero no indican concretamente cómo se habría aplicado indebidamente, dejado de aplicar o bien interpretado erróneamente una norma sobre valoración de la prueba, que a su vez haya conducido al yerro de la norma sustantiva, como lo exige para su correcta fundamentación la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. La Sala, como Tribunal de casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa trasgresión. Los recurrentes alegan que el Tribunal ad quem para la valoración de la prueba ha acogido solo ciertas pruebas y no ha apreciado las pruebas en su conjunto, o bien que ha omitido valorar otras. Pero con tales argumentos, se observa que en realidad pretenden que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no ha sido acusado ni sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan. Se rechaza, por falto de sustento, el cargo de que el fallo de última instancia está incurso en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEXTO: Finalmente, en cuanto a la causal primera, se acusa violación de los artículos citados 249, 250, 251, 252, 253 letra g), 258, 261, 263 y 264 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; 622, 2397, 2398 y 2422 del Código Civil. Aunque los recurrentes no determinan concretamente de qué manera esas normas fueron aplicadas indebidamente, dejadas de aplicar o erróneamente interpretadas, sin embargo, en lo fundamental, impugnan la decisión del Tribunal de último nivel de declarar con lugar la pretensión de la parte actora, porque señalan que el inmueble materia de la controversia, no era susceptible de ser ganado por el modo extraordinario de la prescripción, ya que es un bien de dominio público de la Municipalidad de Riobamba, por lo tanto, imprescriptible. Alegan que está suficientemente probado en este proceso que en el terreno en disputa funcionan las bodegas de los talleres del ferrocarril, que es un servicio público; que los actores no pueden pretender confundir a la autoridad haciendo ver que existen construcciones y sembríos que supuestamente demostrarían su posesión por el tiempo requerido por la ley, cuando esas edificaciones y cultivos no tienen más de seis meses. Insisten en que, en la especie, no se está frente a inmuebles de dominio privado de la municipalidad, pues son bienes de dominio público, al estar destinados al servicio de la comunidad, concretamente, al funcionamiento de los Talleres del Ferrocarril Ecuatoriano, “hecho que se clarifica puesto de la simple inspección [SIC] realizada al terreno se pueden observar [SIC] cómo el alcantarillado al que hacen alusión [los actores] haber construido con su propio esfuerzo corresponde a tuberías que fueron instaladas por la ENFE (Empresa Nacional de Ferrocarriles)…”. Como puede observarse, se pretende impugnar la valoración de los medios probatorios por parte del Tribunal de último nivel; sin embargo, para aclarar este punto, y ya que la alegación de la municipalidad se centra en que el terreno materia de la controversia es de dominio público y, en consecuencia, no susceptible de prescripción, se anota: La propiedad del Estado puede ser pública o privada, conforme lo dijo este Tribunal, en su Resolución No. 104 de 27 de mayo del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 627 de 26 de julio del mismo año: “…Según la doctrina administrativa, que ha desarrollado con amplitud el tema del dominio público, la propiedad estatal puede ser pública o privada; cada una de las cuales representa un régimen jurídico diferente. El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad del Estado, entendiéndose comprendido en él las entidades del sector público, que por los fines de utilidad común a los que responden, están sujetos a un régimen especial de derecho público. El dominio privado del Estado, por el contrario, no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por ende, las atribuciones del Estado sobre los bienes del derecho privado y los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil, salvo algunas excepciones. El artículo 623 [604 en la codificación actual] del Código Civil no contiene una definición del dominio público, sino que se limita a mencionar qué cosas tienen ese carácter. Así, llama bienes nacionales de uso público aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la nación, y enumera, a manera de ejemplo unos pocos de esos bienes. Los otros bienes, que por sentido residual no son incluidos en la clasificación anterior, los llama bienes del Estado o fiscales. Asimilados a la doctrina administrativa, los primeros pertenecen al dominio público del Estado, y los segundos al dominio privado. La clave para ubicar a los bienes del Estado en la una o en la otra categoría son la afectación y la desafectación. Afectar es consagrar un bien al uso público, y desafectar, en cambio, es sustraerlo de su destino de uso público. En otros términos, el criterio para distinguir las categorías de «dominio público» y «dominio privado» atiende básicamente al destino o uso asignado al bien. La esencia del dominio público de un bien está dada, pues, porque el bien está destinado, directa o indirectamente, al servicio público. La doctrina, a su vez, clasifica al dominio público en natural y artificial. En el dominio público natural, la ubicación de un bien dentro del dominio público la efectúa la ley e implica su afectación de puro derecho, tales son, por ejemplo, las plataformas o zócalos submarinos, las minas y yacimientos, el mar adyacente hasta la distancia señalada por la ley, etc. Estos bienes conservan tal carácter aunque la Administración decida darles un tratamiento, uso o explotación económica concediéndoles a particulares. En los bienes de dominio público artificial, además de la calificación genérica de la ley, de la cual deriva su condición jurídica, es necesario un acto de afectación de parte del Estado o entidad del sector público. Así, para que un inmueble de propiedad de un particular ingrese al dominio público del Estado, la Ley de Contratación Pública contempla el marco general al que debe sujetarse el acto administrativo de declaración de utilidad pública por la autoridad competente y el procedimiento para fijar el precio justo previsto en el Código de Procedimiento Civil, que guarda correspondencia con el artículo 33 de la Constitución Política de la República del Ecuador. La desafectación, cuando se trata de bienes del dominio público natural, debe ser declarada exclusivamente mediante ley, ya que implica el cambio de la condición jurídica elemental establecida específicamente asimismo por un acto legislativo de la misma jerarquía. En el caso de un bien del dominio público artificial, la declaración de desafectación debe ser hecha por la misma autoridad administrativa que resolvió la afectación.”. A los bienes de las municipalidades, que forman parte de los bienes estatales dentro del ámbito de las entidades seccionales, les es aplicable la misma división. SEPTIMO: El artículo 250 de la Ley de Régimen Municipal dice: “Son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición. Sin embargo, los bienes a los que se refiere el inciso anterior podrán ser entregados como aporte de capital del Municipio para la constitución de empresas o para aumentos de capital en las mismas, siempre que el objetivo sea la prestación de servicios públicos.”; por su parte, el artículo 252 ibídem señala: “Son bienes de uso público aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita. Sin embargo, podrán también ser materia de utilización individual mediante el pago de una regalía. Los bienes de uso público por hallarse fuera del mercado, no figurarán contablemente en el activo del balance municipal; pero la Municipalidad llevará un registro general de dichos bienes para fines de administración. Constituyen bienes de uso público: a) Las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra jurisdicción administrativa; b) Las plazas, parques, ejidos y demás espacios destinados a la recreación u ornato público; c) Las aceras, soportales o poyos que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b); d) Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas; e) Las superficies obtenidas por rellenos de quebradas con sus taludes; f) Las fuentes de agua destinadas a empleo inmediato de los particulares o al ornato público; y, g) Los demás bienes que en razón de su uso o destino cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio municipal. Aunque se encuentren en urbanizaciones particulares y no exista documento de transferencia de tales bienes al Municipio, por parte de los propietarios, los bienes citados en este artículo, se considerarán de uso público.” Los conceptos expresados en la resolución citada son plenamente aplicables a los bienes de uso público de las municipalidades, por ser bienes estatales que se encuentran bajo su dominio. Y su lectura, así como de las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal antes transcritas, nos indica: a) Que la división que se hace respecto a los bienes estatales, en bienes de uso público y de uso privado, es aplicable en el Ecuador a los bienes municipales; b) Que el criterio para distinguir entre bienes de uso público y bienes de uso privado de las municipalidades, es el de la destinación que la municipalidad haya de dar a cada bien; c) Que los bienes de uso público de las municipalidades, a diferencia de los bienes de uso privado, son inalienables, inembargables e imprescriptibles; y, d) Si son inalienables, inembargables e imprescriptibles, no son por lo tanto susceptibles de posesión o apropiación por ningún particular, sea persona natural o jurídica. Entonces, no podría un particular iniciar una acción para que se declare que ha ganado el dominio por el modo de prescripción extraordinaria sobre bienes municipales públicos, si estos bienes gozan de estas características. OCTAVO: Ahora bien, era fundamental que el Municipio demuestre que el bien materia de la controversia fue destinado a un uso público. Sin embargo, como anota el Tribunal de última instancia, sus enunciados han quedado en meras afirmaciones, de las cuales no existe prueba alguna (o como dice el Tribunal de último nivel, “demostrándose falta de interés y defensa de los derechos que representan [sus personeros]”); no justificada esa destinación o uso público conforme a derecho, era lógico que el bien debía considerarse como de dominio privado de la entidad municipal, y susceptible por lo tanto de prescripción. En definitiva: la defensa del I. Municipalidad de Riobamba no se preocupó de demostrar lo que precisamente es hoy motivo de su recurso de casación: si es que el bien materia de la demanda ha sido o no destinado a uso público. Y esa total falta de interés se manifiesta, por ejemplo, en el alegato formulado a fojas 36-40 del cuaderno de segundo nivel, cuando expone: “Es preciso iniciar el presente alegato manifestando que cuando la administración de justicia tiene su fiel convicción de actuar conforme a derecho y aplicar expresas disposiciones legales, no es necesario se realicen pruebas puesto que opera el puro derecho…”. La prueba de la afectación o destino del inmueble no puede considerarse, bajo ningún punto de vista legal, jurídico o probatorio, como cuestión de puro derecho. No puede ser motivo para casar la sentencia el que el Tribunal de última instancia no haya dado la razón a la entidad edilicia, más aún cuando se ha incurrido en una manifiesta incuria probatoria, pretendiendo subsanar esa falta en casación, impugnando la valoración de los medios probatorios que fueron aportados únicamente por la parte actora. El Tribunal de última instancia no ha infringido, por lo tanto, los artículos citados. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, por estar ajustada a derecho.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 7 de abril del 2008.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

Nº 76-08

Dentro del juicio No. 15-2007, seguido por Pedro Heriberto Párraga Ponce contra Francisca Domitila Párraga Ponce, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de abril del 2008; las 10h01.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Pedro Heriberto Párraga Ponce deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, que revoca la de primer nivel y rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación, sigue el recurrente contra Francisca Domitila Párraga Ponce. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia en esta Sala por el sorteo correspondiente, y una vez concluida la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente alega que el Tribunal de último nivel ha infringido los artículos 933, 937 y 939 del Código Civil; 115, 117, 121, 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales resolverá la Sala esta causa. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera, el recurrente alega que se han inaplicado los artículos 115, 117, 121, 122 y 123 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a su vez a la violación de los artículos 933, 937 y 939 del Código Civil. Que el Tribunal de última instancia no ha valorado las pruebas conforme a la sana crítica, omitiendo constancias fundamentales y afirmaciones de la demandada, quien ha reconocido expresamente estar en posesión del inmueble reclamado. Que es absurdo que no se haya tomado en cuenta la confesión judicial de la demandada, medio probatorio que, de haber sido apreciado, hubiera determinado que el Tribunal declare con lugar la demanda, pues de esa confesión se deduce que la demandada reconoce la identidad de la cosa singular reclamada en este proceso. Que en la inspección judicial practicada en primera instancia, se establece con claridad los linderos dentro de los cuales la demandada está posesionada de una parte del inmueble de propiedad del actor; que si el Tribunal hubiese considerado esa diligencia, pero sobre todo las propias aseveraciones de la actora de que se trata del mismo bien a reivindicar (cuando insistentemente dice también tener derecho sobre el mismo), es contrario a toda lógica el que se haya negado la acción reivindicatoria, con el argumento de que no existe coincidencia ni en los linderos, ni en la superficie ocupada. Todo esto, anota, ha conducido a que el Tribunal de último nivel interprete erróneamente y por consiguiente aplique indebidamente los supuestos de hecho previstos en los artículos 933, 937 y 939 del Código Civil, cuando en la especie se han cumplido todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción.TERCERO: De manera general, la jurisprudencia de casación ha señalado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, siéndole vedado al Tribunal de casación el revalorar los medios probatorios; pero esta regla tiene su excepción, en cuanto se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de último nivel de valoración absurda de la prueba por violación de los preceptos jurídicos aplicables a dicha valoración, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de casación deberá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica así como las disposiciones sobre valoración de la prueba citadas, para establecer si se ha incurrido o no en el vicio acusado, siempre que esa violación haya conducido -y así lo señale el recurrente- a la vulneración de una o varias normas sustantivas de derecho. El casacionista argumenta que si la propia demandada ha reconocido estar en posesión del inmueble que se reivindica, y ha admitido que su posesión se circunscribe dentro de determinadas medidas y linderos, es absurdo que el Tribunal de última instancia rechace la demanda porque no se ha individualizado correctamente el inmueble, mientras que la demandada, a lo largo del proceso, ha señalado explícitamente la individualización concreta del inmueble materia de la controversia, inclusive haciendo relación a una venta informal por la cual su madre habría “adquirido” la posesión del bien, que luego en la confesión judicial dijo que le había sido “entregada” a ella, sin negar nunca que está en posesión del área reclamada. CUARTO: La esencia de esta controversia gira, pues, en torno a la conclusión del Tribunal de último nivel de que el área reclamada no ha sido debidamente determinada o singularizada, sea porque difieren las medidas establecidas en la demanda con las constantes en las diligencias de inspección judicial, como en un informe pericial incorporado al proceso en segunda instancia, y por lo tanto, no se ha cumplido uno de los requisitos necesarios para que prospere la acción reivindicatoria. Para llegar a esta conclusión, señala (considerando tercero, fojas 48 vta. del cuaderno de segundo nivel): “La demandada ha manifestado encontrarse en posesión del predio según escrito de fs. 39, en que establece que fue su madre en el año 1999, de 309.18 metros cuadrados [SIC] y que hizo construir una vivienda del Hogar de Cristo, estando en posesión de otros linderos que son muy superiores a los de la reivindicación (fs. 39 vlta). En cuanto a la singularización del predio que se pretende reivindicar, en el informe pericial y observación del Juez A-quo de la primera instancia, consta la inspección de fs. 59, en la que se detalla con allanamiento del perito, los siguientes linderos de la segunda vivienda: frente, 9.80 metros (costado izquierdo), de la medida anterior que lindera con Bárbara Molina; atrás, con 12.97 metros (costado derecho), medida anterior lindero con Paula Vélez, por el costado izquierdo 13.30 metros Reyes Acosta y Carlos Ponce y por el constado derecho con 14 metros y Pedro Párraga (textual); en la misma acta, existe otra linderación dentro de la misma inspección de mayor extensión respecto al que se pide reivindicar (fs. 58 vuelta mal foliado), con linderación de 14,90, frente; 13.30 atrás, 22.50 por un costado y 20.80 por el otro; al parecer es la extensión de todo el predio, aquí se observa de la existencia de un solo predio sin cercas, pero que tiene dos viviendas, del actor y de la parte demandada. En segunda instancia consta una diligencia de inspección judicial elaborada por el Ing. Eduardo Prías (fs. 34), donde se hace también constar los linderos generales, tanto en el informe como en la constancia de la Sala, sin que exista la singularización de la parte que se pretendió reivindicar, este informe no fue impugnado por las partes procesales. De lo anterior se puede colegir, que no existe singularización concordante con lo verificado y medido en las dos instancias en relación a los linderos que estableció en la demanda el actor y que dice le ocupa la demandada y que según demanda (fs. 30 y 31 vlta.) son: Bárbara Molina con 7.50 mts.; atrás, Paula Vélez con 12.30 metros, por un costado Reyes y Ponce [SIC] con 13.45 mts.), linderos que difieren totalmente.”. En la demanda (fojas 30-31 del cuaderno de primer nivel), se solicita la reivindicación de una parte del terreno de propiedad del actor, dentro de los siguientes linderos y medidas: “Por el frente, Bárbara Molina, con siete metros cincuenta centímetros (7.50 mts.); por atrás, Paula Vélez, con doce metros treinta centímetros (12.30 mts.); por un costado, Reyes Acosta y Carlos Ponce, con doce metros veintisiete centímetros (12.27 mts.); y, por el otro costado, terreno y casa de mi propiedad (Pedro Heriberto Párraga Ponce), con trece metros cuarenta y cinco centímetros (13.45 mts.). Abarcando una superficie total de: Ciento veintisiete metros cuadrados con treinta y un centímetros cuadrados (127.30 m2)…”. En la diligencia de inspección judicial practicada en primera instancia (fojas 57-59), se determinan los linderos de la parte que está ocupada por la demandada de la siguiente manera: “Es un terreno de una extensión de catorce metros con noventa centímetros, y lindera con camino público; por atrás con trece metros con treinta centímetros lindera al frente con nueve metros ochenta centímetros (costado izquierdo) de la medida anterior que lindera con Bárbara Molina, por atrás con doce metros, con noventa y siete centímetros (costado derecho) medida anterior lindera con Paula Vélez, por el costado izquierdo con trece metros treinta centímetros linderando con la quebrada y propiedades de Reyes Acosta y Carlos Ponce, y por el costado derecho con catorce metros y linderando con la propiedad del señor Pedro Heriberto Párraga Ponce; cabe anotar que en este lindero no existe una definición de cerramiento, el resto de cerramiento donde se implantan las dos viviendas están completamente definidos, por cercas de caña y tablas de maderas y alambres de púa…”. Respecto a estas conclusiones debe anotarse: 1) En el documento presentado por la demandada al que hace referencia el Tribunal (fojas 39-39 vta. del cuaderno de primer nivel), ciertamente que se establecen medidas “mayores”, pero esto es porque la referencia es a la totalidad del inmueble; y se omite señalar la parte medular de este escrito en la cual la demandada reconoce estar en posesión de un área con los siguientes linderos y medidas: “Por el frente con propiedad de Bárbara Molina con 11 metros 75 centímetros; por atrás con propiedad de Paula Vélez con 13 metros 50 centímetros; por un costado supuestamente con el actor Pedro Párraga con 12 metros 80 centímetros y por el otro costado con callejón o con la quebrada con 12 metros con 60 centímetros…”. 2) En la diligencia practicada en segundo nivel (fojas 31-31 vta.), el Tribunal ad quem se limita a señalar que el terreno es irregular, sin establecer los linderos generales del inmueble con el detalle que es preciso, citando únicamente que por el frente limita con un callejón público, que está cercado por cañas, y que existen dos casas en su interior. 3) El informe pericial incorporado en esa instancia (fojas 34-36), únicamente señala los linderos generales del inmueble materia de la controversia.4) Si con la inspección judicial de primer nivel se determina coincidencia con los linderos señalados en la demanda, aunque con ligeras variaciones en cuanto a sus medidas (lo que puede deberse, como a su tiempo lo observó el Tribunal ad quem inclusive, a que el inmueble de mayor extensión es de forma irregular), pero sobre todo si la demandada nunca niega que se trata del mismo inmueble que se está reclamando, es absurdo concluir que no se ha cumplido con el requisito de la debida singularización del inmueble; es más, a lo largo de todo el proceso, la demandada insiste en que su posesión en el inmueble está respaldada por la que mantuvo su madre como “compradora de derechos posesorios”, negocio que carece de toda validez jurídica ya que esta no es una figura reconocida por nuestro sistema jurídico, a lo que debe añadirse que el mencionado negocio (fojas 70-71 del cuaderno de primer nivel) no se celebró por escritura pública y consta de únicamente de copias simples. Las variaciones en las medidas atañen únicamente a centímetros; y aun cuando en el lindero que corresponde a las propiedades de los señores Reyes Acosta y Carlos Ponce parece haber una irregularidad en cuanto a que también hay una parte que colinda con una quebrada, no hay duda de que se trata del mismo bien. 5) Como se observa de la trascripción de las conclusiones del Tribunal de última instancia, se omiten varios elementos que conducirían a establecer que, en efecto, la demandada sí se encuentra en posesión de la porción de terreno reclamada por el actor, vicio de valoración arbitraria e ilógica (típico ejemplo de una falacia de ignoratio elenchi, en la cual se omite una de las premisas y se llega a una conclusión que hubiese sido distinta de considerársela, por omitir un elemento para llegar a esa conclusión) que ha incidido definitivamente para considerar que no se ha cumplido con uno de los supuestos de hecho exigidos por el artículo 933 del Código Civil (la debida singularización del bien) para la procedencia de la acción reivindicatoria. Por lo tanto, la sentencia debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO: Uno de los requisitos para que proceda la acción de reivindicación es el que exista identidad entre la cosa cuya reivindicación se pretende y la que el demandado se halla en posesión. Así, cuando se trata de identificar o individualizar una cosa, se necesita asignarle ciertos elementos que le son propios, característicos, y le hacen ser eso y no otro objeto. Identidad, según el Diccionario de la Lengua Española, es el “hecho de ser una persona o cosa la misma que se supone o se busca”; singularizar, según el mismo diccionario, es “distinguir o particularizar una cosa entre otras.” Ambos términos, pues, son sinónimos y tienen correlación: en el caso de la reivindicación o acción de dominio, no se puede identificar debidamente un inmueble sin singularizarlo, y se lo singulariza cuando en el proceso se han comprobado datos precisos sobre su identidad como ubicación, linderos, descripción, es decir, se lo distingue como una unidad que no se confunde con otra, porque tiene determinadas características. Por otra parte, como ya dijera esta Sala en sus sentencias No. 103 de 12 de marzo del 2001 publicada en el Registro Oficial (Suplemento) No. 327 de 16 de mayo del 2001, y No. 58 de 9 de febrero del 2001, Registro Oficial No. 306 de 16 de abril del 2001, “Para establecer esta identidad del predio a reivindicarse, la superficie no es un elemento relevante si hay coincidencia entre otros parámetros como los de ubicación geográfica y los linderos. Es común, en nuestro país, que un terreno se venda como cuerpo cierto, con una superficie aproximada, es decir, prescindiendo de la cabida real por el costo para realizar su medición exacta; además, con frecuencia aparecen, posteriormente a la celebración del contrato, errores en cuanto a la dimensión. Tomar la superficie como elemento determinante para la identidad de un predio es un rigorismo exagerado ajeno a nuestra realidad.” Lo importante -reitera la Sala- es que existan elementos razonables que lleven a la convicción del juzgador que el predio poseído por el demandado es el mismo cuya reivindicación se pretende. Vale la pena precisar que cuando el demandado reconoce expresamente, en la contestación a la demanda, que es el poseedor del inmueble cuya reivindicación se pretende, está tácitamente aceptando que hay la identidad mencionada…”. Y esto último es precisamente lo que sucede en la especie, cuando así lo ha reconocido la demandada a lo largo del proceso, expresamente en su escrito de fojas 39-39 vta. del cuaderno de primer nivel; posesión que está acreditada no solo por su reconocimiento expreso, sino también por su confesión judicial (fojas 41 del cuaderno de primer nivel), como por los testimonios de José Orley Vélez Vélez (foja 51); Darwin Ramón Vélez Zambrano (fojas 51-51 vta.); Segundo Alfredo Ponce Ponce (foja 53), todos vecinos del lugar quienes vieron a la demandada ingresar al inmueble materia de la controversia con sus familiares, llevando enseres de hogar, entrando a la casa que está construida en la parte de la que se encuentra posesionada. Con su título escriturario (fojas 4-6), así como con el certificado librado por el Registrador de la Propiedad del cantón Rocafuerte, lugar donde está ubicado el inmueble, y donde se consignan los linderos generales del mismo (foja 60), el actor ha demostrado ser el titular del dominio del inmueble de mayor extensión, en el que se encuentra el área reclamada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, y en su lugar declara con lugar la demanda, ordenando a la demandada Francisca Domitila Párraga Ponce que devuelva al actor el área debidamente singularizada en la demanda, en los linderos y medidas en ella especificados, y que pertenece al terreno de mayor extensión de propiedad del actor, en un plazo de treinta días, una vez que se hayan satisfecho las prestaciones mutuas de conformidad con el artículo 948 del Código Civil. Devuélvase al actor la caución por él constituida.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 8 de abril del 2008.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

S RO Nº 92, 21 de diciembre de 2009

Nº 78-08

En el juicio especial No. 164-2006, que por contratación pública, sigue El Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, contra el Ing. Nicanor Núñez Villacís, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de abril del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, El Ab. Jaime Nebot Saadi y el Dr. Miguel Hernández Terán, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico, respectivamente, de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió dicha entidad contra el Ing. Nicanor Núñez Villacís. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala que aceptó a trámite el recurso-, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes estiman que se han infringido las siguientes normas de derecho: artículo 192 de la Constitución Política de la República; artículo 110 de la Ley de Contratación Pública y artículo 278 [274 en la codificación actual] del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Para sustentar este cargo, alegan que el Tribunal de última instancia debió considerar que la Ley de Contratación Pública ha establecido un trámite especial para el reclamo de daños y perjuicios por el incumplimiento del deudor de sus obligaciones contractuales; que la obligación de indemnizar surge de un contrato inejecutado; que este nexo o causalidad, determina a su vez la vía o procedimiento judicial que debe observarse para el reclamo de daños y perjuicios. “En el presente caso el reclamo de daños y perjuicios se tramita en un juicio especial establecido en la Ley de Contratación Pública. Si bien es cierto, el Art. 843 [828] del Código de Procedimiento Civil señala que están sujetas al trámite verbal sumario las liquidaciones de daños y perjuicios, no es menos cierto que esta disposición no es aplicable al presente caso, por cuanto el trámite que se debe dar a esta reclamación, tiene un procedimiento especial previsto en la Ley de Contratación Pública vigente a la época de la demanda.”. En suma, era en este juicio que debía resolverse la pretensión de indemnización de esos daños y perjuicios, perfectamente cuantificables en el mismo proceso, por lo que incurre en el vicio de infra petita, haciendo caso omiso al mandato del artículo 192 de la Constitución Política de la República, al pretender el Tribunal que la parte actora deba seguir otro juicio para liquidar los daños y perjuicios, cuando es ésta, precisamente, la pretensión que ha sido deducida en la especie. SEGUNDO: El artículo 279 del Código de Procedimiento Civil dice: “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla.”. En la especie, este proceso tiene un trámite especial, con fundamento en las normas de los artículos 110, 114 y 115 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época en la que se dedujo la demanda, normas que se refieren a la facultad otorgada a las entidades del sector público que hayan celebrado un contrato con un particular al amparo de esta ley para declarar, en los casos previstos en ese cuerpo legal, la terminación unilateral del contrato, evento del cual se deriva para la entidad contratante, entre otros derechos, el de demandar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del co-contratante. Por lo tanto, si en el proceso se determina que hubo incumplimiento, y que por ello ha lugar el pago de los daños y perjuicios ocasionados, es procedente que en la misma sentencia se fije la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla. TERCERO: El Tribunal de última instancia incurre en un error que, si bien es generalizado, no por ello deja de ser tal, y es el de creer que los daños y perjuicios declarados en sentencia ejecutoriada, cuando tal resolución ha sido dictada en un proceso de conocimiento destinado precisamente a establecer cuáles fueron los daños y perjuicios reclamados por el demandante, necesariamente han de ser liquidados en otro proceso. Y el error es más evidente porque la sentencia establece que el demandado efectivamente recibió el dinero materia de la contratación sin efectuar los trabajos encomendados; desde cuándo se generó la obligación de indemnizar, y cómo deben aplicarse las disposiciones relativas a la compensación de la mora contractual, mas inexplicablemente concluye que todos estos rubros se deben liquidar por cuenta separa y en juicio verbal sumario (sentencia a fojas 112-113 vta.) Este razonamiento conduciría al absurdo de sostener que en este proceso -que aunque identificado como “especial” es un proceso de conocimiento- es únicamente declarativo de derechos, cuando comprende naturalmente una fase de ejecución, en la que deben cuantificarse los valores reclamados por el demandante y mandados a pagar en la sentencia. Este razonamiento lo sostuvo la Sala en su fallo No. 10 de 17 de enero del 2008, dictado en el proceso No. 153-2006. No puede afirmarse, además, que existan procesos declarativos puros, sobre el tema, esta Sala en sentencia No. 250 de 28 de octubre del 2004, publicada en el Registro Oficial 41 de 17 de junio del 2005, dijo: “[…] Como bien señala Couture al referirse a las sentencias declarativas o de mera declaración, <<[…] debe anticiparse que todas las sentencias contienen una declaración del derecho como antecedente lógico de la declaración principal. Sentencia de declaración es la sentencia absolutoria que desestima la demanda, ya que en definitiva ella declara la inexistencia del derecho que el actor pretende como suyo. Sentencias de declaración son, asimismo, las sentencias de condena y las constitutivas, por cuanto se llega a ese extremo luego de considerar y declarar la existencia de las circunstancias que determinan la condena o la constitución del estado jurídico nuevo.» (Fundamentos del derecho procesal civil, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B. de F., 4ª edición (pp. 258-259). Así, pues, no puede decirse que existan procesos declarativos, constitutivos o de condena «puros»: la mayoría participan en su naturaleza de uno o más de dichos caracteres. Aún en los de condena pura, si no se prueba «todo» el derecho, lo procedente no es rechazar la acción sino conceder aquello que se prueba. Los de condena puros proceden cuando hay una declaración previa acerca del derecho invocado. Si no hay esa declaración previa del derecho como en este caso, procede iniciar un proceso para que se declare la existencia del derecho y se condene al pago; si no hay la posibilidad de liquidar el quantum por el juez, se ordena que se proceda a ello en la etapa de ejecución… Si existe duda sobre el monto a pagar, esta cuantificación se la realizará en la etapa de ejecución de la sentencia, con el auxilio de un perito…”. Ya desde antiguo (véase la sentencia de la Tercera Sala, juicio Dávalos-Tinajero, Gaceta Judicial Serie VIII, No. 3, p. 289), la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el sentido de que “[…] Se someten al trámite verbal sumario únicamente las cuestiones determinadas por la ley o por convenio de las partes… ya concluida en tres instancias un juicio ordinario, no hay atribución alguna para que pudiera ordenarse nueva discusión judicial, verbal y sumariamente, ya que no se trata de liquidación cuyas bases y modo de verificarla tendrían que ser determinadas en este fallo…”. Es claro entonces que, como bien indica la Municipalidad, no se resolvió uno de los aspectos centrales de esta controversia, a pesar de haberse establecido procesalmente que el demandado incumplió con el contrato de obra No. 132-91-AJ para la ejecución de trabajos de relleno compactado en las calles “B”, “C” y “D” de la Cooperativa Juan Montalvo (fojas 101-105), celebrado entre la M. I. Municipalidad de Guayaquil y el Ing. Nicanor Núñez Villacís, por lo cual se ha dejado de resolver sobre el fundamento mismo de la pretensión, y se ha dejado de aplicar el artículo 274, antes 278, del Código de Procedimiento Civil; este error influye definitivamente en la decisión de la causa, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación.CUARTO: Según dispone el artículo 1572 del Código Civil, por regla general el acreedor puede reclamar, a causa de la inejecución del contrato, no solamente los daños y perjuicios que provienen de la inejecución misma (daño emergente), sino también los que derivan del lucro cesante, entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento. Según el artículo 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en caso de incumplimiento del contratista, y antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante le notificará con la anticipación prevista en el contrato sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Esta norma además establece que “Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato./ Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 [1568] del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo./ Quien hubiere pagado una de las garantías previstas en los literales b) y c) del artículo 73 de esta ley podrá repetir en contra del garantizado, en trámite ejecutivo, para cuyo efecto la entidad contratante devolverá el documento de la garantía bancaria o póliza de seguros con la certificación de la máxima autoridad de la entidad contratante sobre el hecho de haberse pagado su valor o el monto pagado del mismo. La devolución y la certificación se harán constar en el mismo documento, el cual constituirá título ejecutivo.” En la especie, con las copias certificadas que constan de fojas 66-94, la entidad edilicia ha probado que ha seguido el trámite previo al que hace referencia la norma trascrita, sin que el demandado haya otorgado respuesta a su requerimiento de cumplimiento; de la misma manera, no consta que el Ing. Nicanor Núñez Villacís haya invocado a su favor como excepciones alguna de las situaciones previstas en la norma antes trascrita, por lo que es procedente declarar con lugar la demanda propuesta por la parte actora. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, y, declarando con lugar la demanda, dispone que los daños y perjuicios reclamados por la Municipalidad y que han sido establecidos procesalmente en las sentencias de instancia, sean liquidados pericialmente en la fase de ejecución de este proceso, para lo cual se tomará en cuenta las bases señaladas por la propia entidad edilicia en los documentos que ha adjuntado a su demanda, más los intereses legales correspondientes desde la citación con la demanda. Con costas a cargo del demandado, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 8 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 80-08

En el juicio ordinario No.- 194-2007, que por daño moral sigue, Freddy Martín Romero Romoleroux, contra Alvaro Valenzuela Del Valle, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Centro Mundo S. A., se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 8 de abril del 2008; las 14h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- Freddy Martín Romero Romoleroux,. mediante escrito de 25 de marzo del 2008 (fs. 151), solicita que, “en vista de que ha transcurrido en exceso el término concedido a Ustedes en el Artículo 17 de la Ley de Casación para que despache el presente recurso, les solicito que se sirva ordenar que el mismo sea remitido a la correspondiente sala de Conjueces para que lo despachen dentro del término previsto en la ley”. Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha dictado la resolución publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 221 de 28 de noviembre del 2007, que dispone: “…Art. 1.- Declarar que el artículo 17 de la Ley de Casación prevalece ante el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en las causas que se tramitan en casación, reconociendo que es potestativo remitir el proceso a la Sala de conjueces…”. En consecuencia, en estricta aplicación de la Ley de Casación y la resolución invocada, esta Sala, rechaza la petición presentada por la parte actora.- En lo principal, Alvaro Valenzuela Del Valle, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Centro Mundo S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue Freddy Martín Romero Romoleroux contra dicha entidad. Como el recurso le fuera negado, deduce el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia para conocer las razones de la negativa a la concesión del de casación. Por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, la que aceptó a trámite el recurso de casación; finalizada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera. PRIMERO: El recurrente acusa infracción de las normas contenidas en los artículos 68 y 115 del Código de Procedimiento Civil; 2231 y 2235 del Código Civil y 42 del Código Penal, y sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto el Tribunal de último nivel no ha tomado en cuenta estas disposiciones, es decir, se las habría inaplicado. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación, al regir en esta materia el principio dispositivo. SEGUNDO: El casacionista alega que no se tomó en cuenta el artículo 68 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, que dispone que los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda deben ser expuestos con claridad y precisión; que en la demanda presentada contra su representado, nunca se dio cumplimiento a esta disposición, porque los fundamentos de hecho “…corresponden a los contratos y cuasicontratos, no pueden considerarse fundamento en un juicio de daño moral…”, y se ha citado como fundamento de la pretensión “el Art. 258-A, del Código Civil…”. En consecuencia -sostiene-, se debía declarar la nulidad de todo lo actuado hasta la calificación de la demanda y “enviar la misma a que se aclare, toda vez que el fundamento legal para proponer la demanda no existe y el juzgador no puede basar su resolución en bases legales inexistentes.” Si el recurrente considera que en la tramitación de la causa se ocasionó una nulidad procesal, debió fundamentar tal cargo sobre la base de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación y no por la primera ibídem. Ahora bien, aun cuando así se lo hubiese hecho, debe anotarse que, en ningún caso, la oscuridad o indeterminación de lo pedido en la demanda o de los fundamentos de hecho no es motivo para declarar una nulidad procesal; El Juez, simplemente, se verá imposibilitado para dictar una sentencia de mérito porque carecerá de los elementos de juicio necesarios, sin que pueda suplir esa falta; en cuanto a la indebida concreción de los fundamentos de derecho, no es motivo para rechazar una demanda: El juez, en aplicación de los principios iura novit curia y da mihi factum, dabo tibi ius, está autorizado -y es su deber hacerlo- para suplir las omisiones de derecho en que hayan incurrido las partes (por lo demás, hay que decirlo, es claro que la disposición citada se refiere al delito de peculado bancario, artículo 258-A, por lo cual se trató de un evidente lapsus calami en la trascripción del cuerpo legal al que pertenece esa disposición, el Código Penal), conforme señala el artículo 280 del Código de Procedimiento Civil. Se rechaza, por lo tanto, la acusación de que se dejó de aplicar el artículo 68 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil.TERCERO: El recurrente cita como infringidos los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 42 del Código de Procedimiento Penal; el primero, relativo a la sana crítica que ha de emplear el juzgador al valorar la prueba; el segundo, respecto a la facultad que se concede a una persona para presentar una denuncia penal ante el fiscal competente o ante la policía judicial; sostiene que, por el hecho de haber presentado una denuncia en contra del actor, mal podía la sala de instancia considerar que hubo daño moral, mucho menos cuando no se ha demostrado conforme a derecho la existencia de malicia o temeridad en la denuncia penal que propusiera, a su tiempo, el Banco Centro Mundo S. A. contra el hoy actor. Sin embargo, no especifica de qué manera estas disposiciones fueron infringidas; por lo demás, hay que recordar que, si se fundamenta la casación en la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia, el recurrente da por correctas las conclusiones que, sobre la valoración de la prueba, ha llegado el Tribunal de última instancia; si consideró que dicho Tribunal no podía declarar con lugar la pretensión de daño moral porque no se probó que hubo ejercicio abusivo del derecho a presentar una acción penal, debió sustentar su impugnación al amparo de la causal tercera del artículo 3 citado, que prevé los vicios en que puede incurrir el Tribunal de instancia al valorar las pruebas, en forma que aquellos errores hayan conducido, a su vez, a la vulneración de una norma sustantiva de derecho. Por lo tanto, se desecha por indebidamente sustentado el cargo de que se han infringido los artículos 115 del Código de Procedimiento Civil y 42 del Código de Procedimiento Penal. CUARTO: El casacionista sostiene que no se ha tomado en cuenta el artículo 2258 del Código Civil, en relación con el artículo 2231 del mismo Código, porque el Tribunal de última instancia ha considerado, indebidamente, que la excepción de prescripción de la acción de daño moral no ha lugar, pues desde la fecha en que se perpetró el acto ilícito contra el hoy actor, no habían transcurrido más de cuatro años hasta la citación con la demanda; que ello condujo a que se declare con lugar una demanda de daño moral, la cual no tiene ningún fundamento, porque el Banco Centro Mundo S. A. se ha limitado a ejercer su legítimo derecho a presentar una acusación penal contra el hoy actor, denuncia que, aunque no fue acogida, sin embargo no fue expresamente calificada como maliciosa o temeraria, por lo que en ningún momento se cometió abuso del derecho, fuente de la obligación de indemnizar que ha sido reclamada y mal concedida por el Tribunal ad quem. Se estudiará a continuación esta acusación, que, de manera central, sustenta el recurso de casación presentado.QUINTO: El Tribunal de última instancia señala en su sentencia (fojas 38-41 vta. del cuaderno de segundo nivel): “QUINTO: Corresponde analizar si la acción de daño moral seguida por el actor se encuentra prescrita o no. Al respecto, el Art. 2235 del Código Civil señala: ‘Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto’. Para poder analizar si ha transcurrido el tiempo previsto en la norma indicada, hay que determinar cuál es la fecha de perpetración del acto. En la sentencia materia del recurso de apelación, se han tomado como punto de partida [SIC] para declarar que se encuentra prescrita la acción de daño moral, las fechas de presentación de la denuncia (31 de Mayo del 2000) y de la acusación particular (22 de Junio del 2000), por parte del demandado en contra del actor. Sin embargo, dicha apreciación carece de toda lógica jurídica para el presente caso, puesto que si el fundamento para que el actor haya propuesto la acción por daño moral ha sido el hecho de que en el proceso penal que le siguió el demandado, se lo declaro inocente y por ende fue sobreseído definitivamente, la fecha efectiva en la cual se plasmó la perpetración del acto, no ha sido otra que la fecha en la cual se ratificó por parte de la Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito [SIC] de la Corte Superior de Justicia de Machala, el auto de sobreseimiento definitivo a favor del señor Romero Romoleroux, la cual corresponde al 22 de junio del 2004. Por ende, si la fecha efectiva de perpetración del acto que dio origen a la demanda por daño moral ha sido el 22 de junio del 2004, los cuatro años que señala el Art. 2235 del Código Civil para la prescripción de la acción no se cumplieron, en vista de que el 20 de Octubre del 2004 quedó perfeccionada la citación por boleta con la demanda de daño moral al Banco Centro Mundo S. A…”. El punto de discrepancia es, pues, la interpretación de la frase del artículo 2235 del Código Civil que dice “contados desde la perpetración del acto”. Para el Tribunal, ha de considerarse la fecha en la cual el Tribunal correspondiente emitió la resolución de sobreseimiento a favor del hoy actor; para el casacionista, desde que se dio inicio al proceso penal que dio motivo a esta acción de daños y perjuicios. Para resolver los cargos formulados contra la sentencia de última instancia, es preciso señalar cuáles fueron los hechos que motivaron la presentación de la demanda de indemnización por daño moral -y que no han sido controvertidos por los litigantes por lo cual se convierten en hechos firmes-; en la demanda (fojas 2-4 vta. del cuaderno de primer nivel) se dice textualmente: “...Desde el año 1996 venía desempeñando las funciones de Gerente del Banco Centro Mundo en la sucursal de la ciudad de Machala, hasta el 12 de Mayo del 2000, en que perdí mi empleo en virtud de una improcedente denuncia y posterior libelo de acusación particular propuestas en contra del suscrito compareciente y de los señores Jesús Ortega Moreno y Faustino Secades García…. por el señor Jaime Emilio Giese Jiménez en su calidad de Gerente General Subrogante del Banco Centro Mundo S. A. …que originó un injusto enjuiciamiento penal de mi persona en el Juzgado Segundo de lo Penal de El Oro por la presunta perpetración del delito de peculado bancario tipificado y reprimido por el artículo 257 del Código Penal, mediante auto cabeza de proceso dictado en contra de los supuestos sindicados, por el Juez Segundo de lo Penal de El Oro el veintitrés de Junio del dos mil; las 11h00, en que se dispuso como medida cautelar en mi contra la retención de los valores de los certificados de depósito que tenga el suscrito compareciente y la prohibición de enajenar mis bienes inmuebles en las ciudades de Machala y Guayaquil; como consecuencia de la denuncia y posterior acusación particular según la cual en mi calidad de Gerente de la Sucursal de Machala del Banco Centro Mundo, he ocasionado perjuicio económico en primer momento a personas que confiaron en mi palabra y luego al Banco Centro Mundo ya que es quien finalmente afrontó con el pago de los certificados entregados al compareciente y los otros denunciados, que yo no tenía autorización del Banco Centro Mundo para realizar estas negociaciones y mucho menos para reunirme con inversionistas extranjeros; que, al realizar estas negociaciones en el Banco es lógico que los inversionistas nacionales confiarían en que esta negociación era real y legal, y permitía con este hecho que se perjudique a nacionales, que por lo expuesto y por tratarse de un delito punible y pesquisable de oficio y de acción pública solicita se ordene la captura e investigación de los denunciados Freddy Romero R., Jesús Ortega y Fausto Secades por cuarenta y ocho horas para fines de investigación, iniciándose de esta manera un temerario sumario en lo que a mí respecta y en cuya dilatada sustanciación a más de arruinar mi carrera como funcionario bancario de alto nivel y prestigio como Tecnólogo Financiero, al manchar mi reputación y poner fin a mis lógicas aspiraciones de merecidos ascensos en la actividad bancaria del país y del extranjero en virtud de una meritoria y brillante carrera profesional… acarreando con ello graves e impredecibles consecuencias de carácter material y sobre todo moral, haciéndome víctima de sufrimientos físicos y psíquicos, como angustia, ansiedad y humillaciones por tan injusta e ilegítima acción penal propuesta en mi contra a más de eso me ocasionó grave perjuicio al ser removido y separado de mi cargo…”. Añade que el 22 de junio del 2004, se dictó a su favor sobreseimiento definitivo, “…cesando desde esa fecha la perpetración de los irreparables daños morales psíquicos y económicos causados con un procesamiento penal injustificado…”. SEXTO: Según expuso el propio actor en su demanda, los sufrimientos físicos y psíquicos como angustia, ansiedad y humillaciones por la injusta e ilegítima acción penal propuesta en su contra, tuvieron como origen la denuncia penal presentada en su contra por la entidad hoy demandada, Banco Centro Mundo S. A. Pues bien, es lógico que a partir del inicio del proceso penal, y de las medidas que ocasionaron que el hoy actor haya experimentado, según su demanda, tales afectaciones en su patrimonio moral, se haya ocasionado el supuesto hecho ilícito que originaría para el banco la obligación de indemnizarle; de ninguna manera puede considerarse esta fecha como aquella en la que se dictó el auto de sobreseimiento definitivo, pues con esta resolución judicial se dio fin al proceso penal. Respecto a este tema, el profesor ecuatoriano Juan Larrea Holguín (Derecho Civil del Ecuador, Tomo XV, Obligaciones extra contractuales, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2004, p. 247), señala: “Este tiempo [para la prescripción de la acción] se ha de contar ‘desde la perpetración del acto’. Debe entenderse que el acto ilícito debe estar plenamente cumplido y ha producido ya su efecto negativo, puesto que, los actos preparatorios del delito perpetrado o cuasidelito, si no han perjudicado a nadie, no dan lugar a indemnización, aunque sean susceptibles de condenación penal” (el resaltado es de la Sala). El profesor Cabanellas define por su parte el término “Perpetración” como “Comisión de un hecho. Hecho consumado.” (Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 21ª edición, 1989, p. 218). Si a partir de la presentación de la denuncia se inician para el actor los sufrimientos, angustias y humillaciones, esa es la época en la que se perpetra, se consume, el supuesto acto ilícito y no otra; la fecha en la que se dicta el auto de sobreseimiento, como él mismo lo señala en su demanda, es en la que “cesa” el daño, sin que pueda verse en esta figura una especie de delito continuado, inaplicable por lo demás como concepto al delito civil. Y por acto ha de entenderse la acción ilícita y dolosa que ha tenido la intención de dañar, uno de los elementos que configuran precisamente la obligación de indemnizar, junto con la existencia del daño y la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño producido. Junto a la fecha en que se presentó la denuncia (31 de mayo del 2000, copias certificadas a foja 68 vta. del cuaderno de primer nivel), hay que tomar en cuenta la del inicio del proceso penal y fecha en la que se dictaron las medidas de carácter real y personal contra el hoy actor, en relación con los hechos relatados por él en su demanda (23 de junio del 2000, fojas 118-119 vta.), por lo que a la fecha en que se perfeccionó la citación con la demanda (20 de octubre del 2004, razón actuarial a foja 9), habían transcurrido más de los cuatro años señalados en el artículo 2235 del Código Civil para la prescripción de la acción. Es claro entonces que el Tribunal de última instancia dejó de aplicar el artículo 2235 del Código Civil, lo que ha incidido en la resolución de la causa, por lo que la sentencia se halla incursa en uno de los vicios previstos en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación y debe ser casada, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: Al contestar a la demanda (fojas 11-25), el Banco Centro Mundo propone entre sus excepciones la de prescripción de la acción, que debe analizarse en primer lugar. Conforme se ha analizado en el considerando precedente, la época o fecha de perpetración del acto ha de contarse a partir de la presentación de la denuncia y del inicio del proceso penal, y de ninguna manera desde la fecha en la que se dicta el auto de sobreseimiento, conforme se ha explicado en el considerando precedente. Si ha lugar esta excepción, no es menester estudiar las demás. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar, rechaza la demanda por los fundamentos expuestos en esta resolución. Devuélvase al recurrente la caución por él constituida. Sin costas.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar (V.S.), Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

VOTO SALVADO DEL DR. VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 8 de abril del 2008; las 14h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- Freddy Martín Romero Romoleroux. mediante escrito de 25 de marzo del 2008 (fs. 151), solicita que, “en vista de que ha transcurrido en exceso el término concedido a Ustedes en el Artículo 17 de la Ley de Casación para que despache el presente recurso, les solicito que se sirva ordenar que el mismo sea remitido a la correspondiente sala de Conjueces para que lo despachen dentro del termino previsto en la Ley”. Al respecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia ha dictado la resolución publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 221 de 28 de noviembre del 2007, que dispone: “…Art. 1.- Declarar que el artículo 17 de la Ley de Casación prevalece ante el artículo 203 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, en las causas que se tramitan en casación, reconociendo que es potestativo remitir el proceso a la Sala de conjueces…” En consecuencia, en estricta aplicación de la Ley de Casación y la resolución invocada, esta Sala, rechaza la petición presentada por la parte actora.- En lo principal, Alvaro Valenzuela Del Valle, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Centro Mundo S. A. interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue Freddy Martín Romero Romoleroux contra dicha entidad, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO:En la especie, el recurrente acusa infracción de las normas contenidas en los artículos 68 y 115 del Código de Procedimiento Civil; 2231 y 2235 del Código Civil y 42 del Código Penal, y sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por cuanto el Tribunal de último nivel no ha tomado en cuenta estas disposiciones, es decir, se las habría inaplicado. Estos son los límites, dados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de casación, al regir en ésta materia el principio dispositivo. SEGUNDO: Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia y sobre ellos es que debe resolverse en la sentencia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución N° 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII, pp. 4952. - En consecuencia procede examinar tanto la demanda como la contestación dada a la misma, y se lo hace de la siguiente manera: a) La demanda. Freddy Martín Romero Romoleroux, en la demanda expresa, entre otras cosas, que desde el año de 1996 hasta el 12 de mayo del 2000 desempeñó las funciones de Gerente del Banco Centro Mundo, en la sucursal de la ciudad de Machala; que perdió su empleo en virtud de una improcedente denuncia y posterior libelo de acusación particular propuesta en su contra, y otras personas que cita, por el señor Jaime Emilio Giese Jiménez en calidad de Gerente General subrogante del Banco Centro Mundo S .A, que originó un injusto enjuiciamiento penal en su contra en el Juzgado Segundo de lo Penal de El Oro por la presunta perpetración del delito de peculado; que el Juez de lo Penal indicado dispuso como medida cautelar en su contra la retención de los valores de los certificados de depósitos y la prohibición de enajenar sus bienes inmuebles en las ciudades de Machala y Guayaquil; que como consecuencia de la denuncia y acusación particular del Banco Centro Mundo S. A. se inició un temerario sumario que a más de arruinar su carrera como funcionario de alto nivel y prestigio como tecnólogo financiero al manchar su reputación y poner fin a sus lógicas aspiraciones de merecidos ascensos en la actividad bancaria de país y del extranjero; que se le hizo víctima de sufrimientos físicos y psíquicos como angustia, ansiedad, y humillaciones por tan injusta acción penal; que a más de eso se le ocasionó grave perjuicio al ser removido y separado de su cargo mientras se encontraba haciendo uso de sus vacaciones; que el 12 de mayo del 2000, en que se enteró de lo ocurrido por que había sido desafiliado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como funcionario de la citada entidad bancaria, siendo por demás evidentes los daños materiales y morales; que sufrió descrédito al publicarse por tres días consecutivos en el diario “Opinión de Machala” la citación con la acusación particular: que la odisea o calvario tuvo su fin con el auto de sobreseimiento provisional del proceso y definitivo a su favor dictado por el Juez Segundo de lo Penal de El Oro, el 27 de febrero del 2003 y confirmado por la Sala de lo Penal, Colusorios y de Tránsito de la Corte Superior de Justicia de Machala el 22 de junio del 2004; que fundamentado en lo dispuesto por el Art. 30 ordinal 5° del Código de Procedimiento Civil, demanda al Banco Centro Mundo S. A., en la interpuesta persona de su Gerente General y representante legal, señor Jorge Gonzalo Gándara Cameron, para que en trámite de la vía ordinaria y con aplicación a lo dispuesto por el Art. 258-A incisos segundo y tercero del Código Civil, agregados en la Ley Reformatoria No. 171 publicada en el R. O. No. 779 del 4 de julio de 1984, se determine el monto de la indemnización que le debe pagar el banco por los daños morales causados, además del pago de las costas procesales y los honorarios de sus patrocinadores. b) El Juez de la causa, considerando que la demanda cumplía con los requisitos legales, la aceptó al trámite del juicio ordinario y ordenó que se corra traslado con la misma y el auto de calificación de la demanda, al Banco Centro Mundo S. A. en providencia de fs. 8 del cuaderno de primera instancia. Contestación de la demanda, excepciones y reconvención. Citada que fuera la demanda a la entidad demandada ésta compareció mediante escrito de fs. 11 a 25 y en el que dedujo las siguientes excepciones: 1) Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; 2) Antecedente ilícito. 3) Cosa juzgada. 4) Falta de derecho del actor. 5) Negativa de injurias al actor. 6) Negativa de daño moral. 7) Nulidad del proceso y de todo lo actuado. 8) Falta de jurisdicción y competencia. 9) El actor jamás fue privado de su libertad. 10) Prescripción de la acción. 11) Pluspetición. 12) Falta de derechos del actor para presentar esta demanda. NOVENO: RECONVENCION. Pide que se deseche la demanda con la debida condena en costas, daños y perjuicios, y honorarios profesionales de su defensor... . Tramitado el proceso el juez de la causa, en la sentencia, declaró sin lugar la demanda y la reconvención, sentencia de la que interpuso recurso de apelación el actor. Subido el proceso a la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala el apelante, dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta con las consiguientes excepciones y reconvención… La Sala en referencia dictó sentencia revocando la de primer grado y declarando con lugar la demanda, y de la cual el actor ha interpuesto el recurso de casación. TERCERO:A efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decida únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo, puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignados en la demanda y en la contestación en los que definitivamente se fijan los términos del debate. “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contraprestaciones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico. Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t, I, pp. 464 y ss) dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal” ( Fallo de Casación. R. O. No. 45-13-X-98). 2° Que entre las excepciones propuestas por el demandado consta la perentoria de prescripción de la acción. El Art. 2392 del Código Civil define a la prescripción “ un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. De igual manera, el Art. 2414 del mismo código indica que “la prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”. Como se puede apreciar de las definiciones legales citadas que la prescripción constituye un modo de adquirir derechos o de perder otros adquiridos, obrando en razón del tiempo o de librarse de una obligación, existentes. Es decir, que la prescripción tiene como nervio o razón de su existencia, un derecho que se ejerce para adquirir, y que se llama “prescripción adquisitiva” o de extinguir una acción preexistente, denominada “prescripción extintiva”. En la especie, el demandado alegó la excepción de prescripción de la acción que tiene el actor, pero no estableció procesalmente el lapso en que el demandante no la ejerció o no la intentó oportunamente. Por tanto, no procede la excepción. El Tratadista, Dr. Nicolás Coviello, en su Obra “Doctrina General del Derecho Civil”, pp. 506-507, nos enseña: “Por eso la prescripción se define “un medio por la cual a causa de la inercia del titular del derecho prolongada por cierto tiempo, se extingue el derecho mismo”. De lo cual se infiere que son requisitos: 1º la existencia de un derecho que podía ejercitarse; 2º la falta de ejercicio o la inercia del titular, y, 3º el transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según los diversos casos. Varias razones suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva: el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho, no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse, ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción. /La prescripción extingue el derecho mismo, y no tan sólo la acción: mantener con vida el derecho, una vez extinguida la acción, es una sutileza que no está conforme con los principios de nuestra ley… Los derechos que peden extinguirse por prescripción son los patrimoniales:los derechos personales, como son inalienables, son empero imprescriptibles (la negrilla es de la Sala)...”. Por su parte, el Tratadista Antonio Vodanavic H, en su obra “Curso de Derecho Civil”, basado en las explicaciones de los Profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga nos enseña: “La regla general es que las cosas sean susceptibles de prescripción; solo por excepción hay cosas imprescriptibles” y señala entre los derechos imprescriptibles “los derechos de la personalidad, o sea, el conjunto de derechos inherentes al individuo, y que éste tiene por el solo hecho de ser tal”. Y este principio de la imprescriptibilidad de la acción de daños morales ha sido recogido y aplicado por esta Primera Sala de Casación en diversos fallos, y entre ellos los publicados en los R. O. No. 108, 627 y 203 del 28 de junio del 2000; 26 de julio del 2002 y 14 de noviembre del 2003, en su respectivo orden, y en los que en la parte pertinente se expresa lo siguiente: “CUARTO: De acuerdo con la doctrina, consagrada por nuestro derecho positivo, los daños que puede sufrir una persona por un hecho ilícito se clasifican en dos grandes categorías: daños patrimoniales y daños morales, que no es sino la consecuencia lógica de la clasificación de los derechos subjetivos en patrimoniales y extramatrimoniales aquellos inherentes a la personalidad, como los de integridad física, integridad moral, afecciones, etc.; se adquieren o pierden con independencia a la voluntad, así como también son inalienables e imprescriptibles...” (La negrilla es de la Sala). No procede, en consecuencia la excepción. 2º. Otra excepción perentoria alegada es la de “cosa juzgada”. La institución jurídica de la cosa juzgada es, no dudarlo, el efecto más importante de la sentencia debido a su inmutabilidad puesto que el Juez ni las partes pueden modificarla de manera alguna. No hay que olvidar que el fin que las partes persiguen en el proceso no es otro que lograr del Juez una decisión definitiva de la cuestión litigiosa, de tal manera que no pueda ser discutida de nuevo en el mismo proceso ni en ningún otro. Se encuentra incorporada en nuestro sistema constitucional, como uno de los principios del debido proceso, cuando en el numeral 16 del artículo 24 de la Constitución Política de la República del Ecuador se ordena que “nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa (non bis in ídem), y aplicado en el Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, que dice: “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho…”. En la especie, la parte demandada no ha probado la existencia de un proceso anterior con el actor, en el que se haya decidido, con sentencia ejecutoriada, indemnización por daño moral. denegado o resuelto; lo que ha presentado y obra de autos es la fotocopia de un auto de sobreseimiento definitivo “dictado en última instancia por la H. Corte Superior de Justicia de Machala, Sala de lo Penal, Colusorio y de Tránsito, dictada el día 22 de junio del 2004… el mismo que causó ejecutoría y contiene cosa juzgada que no puede ser alterada ni violada por ninguna causa posterior”, y en el que no se resuelve sobre los daños o agravios morales. Por consecuencia, no procede la excepción. 3ª. Otra excepción propuesta es la de falta de jurisdicción y competencia del Juez. Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1º establece como uno de sus principios fundamentales que el “Ecuador es un Estado Social de Derecho” y que como tal tiene como “el más alto deber” el “respetar y hacer respetar los derechos humanos” constantes no solo en la propia Constitución sino los que se establecen “en las declaraciones, pactos, convenios y mas instrumentos internacionales vigentes”, según sus artículos 16 y 17. Y entre esos derechos humanos que el Estado considera como uno de sus más altos deberes de respetar y hacer respetar está el consignado en el Art. 23, numeral 27 de la Constitución, mediante el cual se garantiza el “derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”. Y, con el objeto de hacer realidad el debido proceso, la Constitución, en el Art. 24, establece las garantías básicas que, a mas de su carácter declarativo, forman parte e integran el ordenamiento jurídico interno con otras normas constantes en leyes orgánicas, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación. Es decir, que todas ellas integran el principio de la legalidad del país conducentes, de modo inequívoco, total y absoluto, a la intangibilidad de los fallos y decisiones jurisdiccionales en una real aplicación de la justicia. Y entre estas garantías básicas del debido proceso, consta la consignada en el numeral 1º, parte final del artículo 24 de la Constitución que dice: “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite de cada procedimiento”. Como se puede apreciar se trata de la incorporación, como norma constitucional, del principio universal de la legalidad convirtiendo a las normas de derecho procesal en normas constitucionales y consecuentemente en autónomas, de orden público, de obligado cumplimiento, conforme lo ratifica el artículo 192 de la Carta Magna cuando dice: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia. Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”. Y este es el criterio aplicado por esta Primera Sala de Casación Civil en numerosos fallos y entre ellos el publicado en la G. J. No. 13 de la Serie XIII, pp. 2977-78, en el que expresa lo siguiente: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 de la Carta Fundamental del Estado (ahora 192) de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, etc., que demandan trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, por que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales, por que sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos. De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público, autónomo, de obligado cumplimiento…” 2°. Entre las normas procesales destinadas a la sustanciación de los procesos consta la establecida en el inciso 1° del Art. 1° del Código de Procedimiento Civil, y que es catalogada como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal, y que dice: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes”. Conforme al texto de la norma, la jurisdicción no es otra cosa que el poder de administrar justicia por las personas designadas de acuerdo con la ley, en forma independiente de las otras funciones del Estado y de los diversos órganos jurisdiccionales. El artículo 18 del Código de Procedimiento Civil así lo señala cuando dice: “La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la ley…” y “principia su ejercicio desde que los titulares de los órganos jurisdiccionales toman posesión de su empleo o cargo y entran al desempeño efectivo del mismo”. El referido artículo 1° del Código de Procedimiento Civil, en el inciso 2º expresa: “Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entere los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”. Como se puede apreciar existen diferencias sustanciales entre jurisdicción y competencia, puesto que la primera institución es de carácter general, abarca a todos los órganos jurisdiccionales nombrados y posesionados de conformidad con la ley para que ejerzan la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mientras que la competencia es limitada de acuerdo a la distribución de la jurisdicción; de ahí que se diga que todo Juez tiene jurisdicción pero no todos tienen competencia. El Tratadista Hernando Devis Echandía, al analizar las instituciones de jurisdicción y competencia, en su obra Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso, nos enseña:” Jurisdicción y competencia. Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y Magistrado, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y esta es la función que desempeña la competencia. La competencia es, por lo tanto, la facultad de cada Juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga al Juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, contenciosos- administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente). Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa. Por eso podemos considerar la competencia desde su doble aspecto: el objetivo, como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley puede el juez ejercer su jurisdicción dentro de los límites en que se le es atribuida. Si bien esos límites tienen diversa importancia, en ellos se tratará siempre de distribución de jurisdicción entre los jueces de una misma rama jurisdiccional. En otras palabras, un Juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción en el mismo territorio o en territorio distinto; Un Juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor, a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo, por corresponde a la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él. Y naturalmente, sino tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia. Por lo tanto, lo primero que debe hacer un Juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción. Una vez que concluya, afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él. La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales y la Corte) y cuando son varios del mismo grado como los varios jueces y territorio rama jurisdiccional”. En la especie, se observa que la persona que propuso la excepción fue Jorge Gonzalo Gándara Cameron, por sus derechos, al expresar que “alego falta de jurisdicción y competencia, no solo por la materia, sino también por el territorio, ya que mi persona JORGE GONZALO GANDARA CAMERON, tengo mi domicilio en la ciudad de Quito, cuando no es parte procesal por no haber sido demandado por sus derechos, sino por los que representa del Banco Centro Mundo C. A. No obstante lo dicho, y a efecto de asegurar la validez del proceso, se considera que la competencia, como límite de la jurisdicción, está sometida a reglas esenciales y fundamentales conducentes a garantizar la vigencia del orden jurídico; y entre estas reglas generales consta la del Art. 29, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil que expresa: “Además del Juez del domicilio, son también competentes:… 5° El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos”. Así mismo, se observa que el banco demandado compareció a juicio, contestó la demanda, propuso excepciones, presentó pruebas, y que en definitiva ejerció ampliamente el derecho a la defensa sin estar en indefensión. Por lo tanto, no observándose la omisión de alguna solemnidad sustancial comunes a los juicios que pueda ocasionar la nulidad del proceso se lo declara válido. 4º. Otra excepción de es la “negativa de daño moral”. Al respecto se indica que la característica esencial del daño moral es que no tienen un valor pecuniario, por que no se traducen en una pérdida o lesión pecuniaria al patrimonio, sino que lesionan la sensibilidad anímica, íntima de las personas; afecta a la personalidad. “El daño moral es una molestia o dolor no patrimonial en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima que queda intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestias que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine pretium doloris; el daño moral es aquél que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, en último término, todo aquello que signifique menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño”, según la resolución del Tribunal Constitucional, publicada en el R. O. 110-S del 30 -VI- 2000”. La Enciclopedia JURIDICA OMEBA, en el Tomo 1º entre otras cosas, nos enseña: “El agravio moral ha sido definido de distinta manera, atendiendo al criterio con que se encara el problema y sin que las definiciones heterogéneas indiquen posición encontrada de los autores. Si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes en los bienes extramatrimoniales, que cuentan con protección jurídica. Si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus intereses morales titulados por la ley. En el primer concepto, implica que el ataque a los bienes del patrimonio configura daño material o patrimonial. En cambio, el ataque a un derecho no patrimonial, ataque a la integridad corporal, al honor, la reputación incluida la de la familia, a la libertad, violación de un secreto concerniente a la parte lesionada, etc., produce agravio moral... Siendo normal que en situaciones como las que dan lugar a un problema de agravio moral, toda persona se sienta íntimamente afectada y sufra los efectos de ese dolor moral, bastará con acreditar la materialidad del ataque. No es el juez el que debe confrontar la realidad y medida del dolor sufrido para reconocerlo y fijar la indemnización. Ya lo ha tenido el legislador por existente, al reconocer la categoría de bienes extramatrimoniales y sancionar su ataque o su violación …”. Por su parte, esta Sala, en diversos fallos de casación como los publicados en los R. O. 108 y 140, del 28-VI-2000 y 14-VII-2000 ha expresado: “La distinción entre el valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extramatrimoniales. Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero, y por lo tanto, carecen de valor pecuniario, es decir de un bien patrimonial, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto ...”. La acción por daños morales está vigente en el Ecuador desde el 4 de julio de 1984, en que fue publicada, en el Registro Oficial No. 779, la Ley No. 171, cuyas normas se encuentran incorporadas en los actuales artículos 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil. Al respecto, el Art. 2232 del código citado expresa: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrán también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta. Dejando a salvo le pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes. …”. Del texto de la ley, aparece con claridad meridiana que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de la sentencias absolutorias o condenatorias, y en este último caso, inclusive de las dictadas en querellas por injurias calumniosas o no calumniosa”. Obsérvese que la ley con claridad expresa que “dejando a salvo le pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito” hay la obligación de reparación, lo que significa que es independiente total y absolutamente de los resultados de las decisiones sobre la calificación o no de temeridad o malicia de las denuncia o acusación particular que originaron el proceso en que tales decisiones fueron tomadas. Así lo tiene resuelto ésta Sala en varios fallos de casación y entre ellos el publicado en el R. O. No 958 del 3 de junio de 1996, en cuyo considerando cuarto se expresa: “Conforme ha declarado ésta Sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente”. La parte demandada ha admitido que presentó denuncia y acusación o particular contra el actor del presente juicio, entre otros, imputándole el delito de peculado ante el Juez Penal de El Oro, lo que ocasionó el inicio de un proceso penal que terminó con auto de sobreseimiento definitivo a favor del actor, pero que no fueron declarados de temerarias y maliciosas dichas denuncia y acusación particular. Si se considera que el auto de sobreseimiento definitivo dictado a favor del actor del presente juicio se colige que para ello el Tribunal consideró que no existió la absoluta comprobación conforme a derecho de la infracción o de la responsabilidad del imputado dando como resultado final de un procesamiento injustificado que es uno de los medios de ocasionar el daño moral consignado en el artículo 2232 del Código Civil citado anteriormente. 5°. Reconvención. En cuanto a la reconvención alegada por el banco demandado se hacen las siguientes consideraciones: 1°. El Art. 105 del Código de Procedimiento Civil se concede al demandado el derecho de reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere. La norma dice: “En la contestación podrá el demandado reconvenir al demandante por los derechos que contra éste tuviere; pero después de tal contestación sólo podrá hacerlos valer u otro juicio”. Reconvenir es, según el Diccionario de la Real Academia, entre otras acepciones, “pedir uno contra el mismo que lo demandó en justicia”. Concordante, la Enciclopedia Jurídica Omeba- T- XXIV, pp. 94-95 expresa: “La reconvención es un acto procesal de petición mediante el cual el demandado deduce oportunamente contra el actor una acción propia, independiente o conexa con la acción que es materia de la demanda, a fin de que ambas sean substanciadas y decididas simultáneamente en el mismo proceso. La reconvención es una demanda que dentro de un juicio ya iniciado dirige el demandado contra el actor del mismo. Por eso es que también se la denomina contra demanda o demanda reconvencional. La reconvención es un caso particular de acumulación objetiva de acciones…El demandado al reconvenir incorpora al debate y decisión del juicio en que lo hace, una pretensión principal, propia y autónoma. Pretensión principal es aquella sobre la cual debe recaer el contenido decisorio de la sentencia definitiva del juicio. En principio, la sentencia sólo puede versar sobre la admisión o rechazo de la demanda, en forma total o parcial; pero si se dedujo reconvención, ésta también constituye materia fundamental de la decisión final que debe dictarse en el juicio, de tal modo que la sentencia definitiva es irrita sino considera ni decide la reconvención deducida por el demandado. Y todo ello por que la reconvención es una demanda que espera la respuesta que el juzgador debe dar en la sentencia definitiva en razón de su ineludible deber de administrar justicia ...”. El sentido de la jurisprudencia nacional es igual conforme consta del fallo de casación publicado en el R. O. 1005-7-VII- 96 en el que, entre otras cosas, se expresa: “La Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil incurre no solo en una gran confusión de concepto sino también en una inexcusable contradicción, al expresar en el considerando segundo de la sentencia recurrida que “la reconvención es una contra demanda e implica una aleación o reclamación subsidiaria que se aspira proceda de no surtir oposición principal contenida en las excepciones”. La reconvención, en los casos que procede, es una verdadera demanda, sujeta a los requisitos establecidos en la ley para el libelo inicial, dirigida por el demandado contra su demandante, ejerciendo alguna acción que contra éste le competa. Se la conoce también como mutua acción o contra demanda, por que ambas partes, actor y demandado, se demandan mutua o recíprocamente, en el mismo juicio, asumiendo y reuniendo en cada uno de ellos, el doble carácter o calidad de demandante y demandado… No es pues la reconvención o contra demanda una simple alegación o reclamación subsidiaria condicionada a que sea considerada ante el infortunio o adversidad del resultado de la demanda inicial...”. 5° La demanda reconvencional para que sea jurídica, como instrumento idóneo para ejercitar la acción y formular la petición de que se decida favorablemente su pretensión, en su formulación no está sujeta al arbitrio del proponente, sino que está debidamente reglamentada por la ley que señala, con precisión los requisitos para su admisión al trámite por el Juez, requisitos que se encuentran señalados en los 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil y sin cuyo cumplimiento no puede ser aceptada por el Juez, que tiene la obligación de examinar el cumplimiento de esas formalidades. En la especie, se observa que “la reconvención” presentada por la entidad demandada, no cumple con los requisitos exigidos en las normas precitadas (ex 71 y 72 del C.P.C.), por lo que el Juez de la causa debió, en respeto a la ley y en cumplimiento de su deber, ordenar que sea completada, atento el mandato del Art. 69 (ex 73) del código de la materia que dice: “Presentada la demanda, el Juez examinará si reúne los requisitos legales. Si la demanda no reúne los requisitos que se determinan en los artículos precedentes, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días; y si no lo hiciere, se abstendrá de tramitarla, por resolución de la que podrá apelar únicamente el actor. La decisión de segunda instancia causará ejecutoria. El Juez cuando se abstenga de tramitar la demanda, ordenará la devolución de los documentos acompañados a ella, sin necesidad de dejar copia. El superior sancionará con multa de diez a cincuenta dólares de los Estados Unidos de América al Juez que incumpliere las obligaciones que le impone éste artículo. “El Juez a quo incumplió la obligación de examinar la demanda de reconvención y la aceptó al trámite, a pesar de no contener los requisitos de admisibilidad exigidos por la ley, lo que significa la ejecución de un acto prohibido por la ley que ocasiona la nulidad del mismo, atento a lo ordenado por el Art. 9° del Código Civil, que dice: “Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”. Pero el Tribunal no declara la nulidad por las siguientes razones: a) Por cuanto la norma del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil no le asigna al cumplimiento de la obligación el valor de una solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede acarrear la nulidad procesal, sino que le asigna el carácter de formalidad. Existe marcada diferencia entre solemnidad sustancial y formalidad o rito. Las primeras son permanentes, de obligado cumplimiento y tienen como objetivo fundamental el garantizar la validez de las decisiones judiciales, mientras que las formalidades son simples complicaciones de las formas. Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo dictado dentro del expediente 229- 2001, publicado en el R. O. No. 379 del 30 de julio del 2001, se expresó de la siguiente manera: “…En efecto, hay que diferenciar entre los ritos y las solemnidades procesales. Los ritos, es decir, las formalidades no son más que simples complicaciones de las formas, que se establecen en un determinado momento atendiendo a razones puntuales de conveniencia pero que, con el paso del tiempo pierden su razón de ser. Las solemnidades, en cambio, son requisitos de forma que establece el legislador atendiendo a razones permanentes y sustanciales, que permanecen en el tiempo inalterados. En virtud del principio de la obligatoriedad de las formas procesales, los actos procesales están regulados por la ley en cuanto a su forma, y ni las partes procesales ni el juez pueden escoger libremente el modo ni la oportunidad del lugar y de tiempo, para realizarlos. Debe recordarse que el derecho procesal es una rama del derecho público, y que por lo tanto es indisponible por las partes, las que ni siquiera por acuerdo expreso podrían disponer de él, salvo en los casos en que lo permite expresamente el legislador. Devis Echandía (Teoría General del Proceso, 2ª Edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997, p 377) al respecto, advierte que no debe creerse que las solemnidades de los actos procesales, “obedecen a simples caprichos, o que conducen a entorpecer el procedimiento en perjuicio de las partes. En realidad de trata de una preciosa garantía de los derechos y libertades individuales, pues sin ellas no se podría ejercitar el derecho de defensa…”. Y mas adelante se expresa: “En un proceso, desde su inicio y de todo su desarrollo y conclusión, las actividades del juez y de las partes se hallan reguladas por un conjunto de normas preestablecidas que señalan el camino que debe seguirse, lo que pueden hacer, como lo deben hacer y que no pueden ni deben hacer. Nuestro ordenamiento legal ha establecido la nulidad de un acto procesal y de todos los que dependan de él cuando se ha quebrantado o inobservado dichas normas, pero siempre condicionada a los principios de trascendencia y de convalidación. No hay, pues, nulidad procesal si la desviación no tiene trascendencia sobre la garantía de defensa en el juicio...”. b) Así mismo se observa que la procesal no sanciona su incumplimiento con la nulidad del proceso, sino que establece una sanción pecuniaria contra el Juez negligente en el cumplimiento de sus deberes específicos. c) Por cuanto, el Art. 192 de la Constitución de la República indica que no se sacrificará la justicia por “la sola omisión de formalidades”. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, NO CASA la sentencia materia de la impugnación. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la codificación de la Ley de Casación, entréguese a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por la recurrente.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar (V.S.), Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 10 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 87-08

Dentro del juicio ordinario No. 3-07 que por indemnización de daño moral sigue Félix González Rubio Gutiérrez, por sus propios derechos y como representante legal de “Compañía Agrícola Arrocera Granos Seleccionados S. A. Agraselecsa”, contra Filanbanco S. A., en liquidación, se ha dictado, lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de abril del 2008; las 09h01.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Félix González Rubio Gutiérrez, por sus propios derechos y como representante legal de “Compañía Agrícola Arrocera Granos Seleccionados S. A. Agraselecsa”, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue el hoy recurrente contra Filanbanco S. A., en liquidación. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso- y una vez terminada la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 23 numeral 8 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 2232 “y siguientes” del Código Civil; 68, 82, 115, 116, 175 y 194 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta su recurso en las causales primera, segunda, tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación.SEGUNDO: Si se acusa al fallo de último nivel de hallarse incurso, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, esta acusación debe revisarse en primer lugar ya que de existir el vicio, el Tribunal de casación no puede entrar a analizar el fondo del asunto sino que, declarando la nulidad a partir de la etapa procesal en que se haya producido el yerro, procederá al reenvío del proceso al órgano judicial correspondiente de conformidad con lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente formula varios cargos al amparo de esta causal: 1) Que se dejaron de aplicar los artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil, normas que mandan a los jueces a apreciar y analizar la prueba en su conjunto y a valorarlas todas; el Tribunal de último nivel “no valoró ninguna prueba y con esa omisión dictó un fallo diminuto y sin motivación alguna, lo que contradice además lo que impone la Constitución Política de la República, en su Art. 24 numeral 13…”. Continúa el recurrente: “Por otro lado el demandado no opuso excepción alguna que guarde relación con el fallo diminuto dictado por la Sala, la procedibilidad de la demanda aceptada en el auto de calificación para el demandado fue absolutamente procedente, es decir no faltó ninguna formalidad prevista en la ley para Filanbanco en Liquidación; en caso contrario la primera excepción hubiera sido contra la calificación de la demanda; igualmente para el Juez de primer nivel al aceptar la demanda y calificarla de clara, precisa y completa, es porque ella cumplió con todas las formalidades previstas en la ley… Este fallo interrumpe la marcha de la litis, condena al archivo y fin de la causa y promueve mi indefensión, porque no se trata de objeciones al tema esencial de la contienda, sino a aspectos meramente formales, que desvían el curso de la contienda, privilegiando una formalidad no sustentada en la ley… De haberse aplicado las normas procesales anteriormente señaladas, el fallo hubiera sido diferente y no se habría sacrificado la justicia que me asiste…” 2) Que se interpretaron erróneamente y se aplicaron indebidamente los artículos 68 y 175 del Código de Procedimiento Civil. En cuanto a la primera norma, habría sido “interpretada tácitamente”, según el casacionista, al haber “exigido” el Tribunal la presentación de las copias certificadas del juicio ejecutivo seguido a su tiempo por la entidad hoy demandada contra el recurrente, para que quede demostrada la afirmación del actor de que la citación que se le hizo por la prensa, adoleció de irregularidades; es decir, habría actuado discrecionalmente para exigir documentos sin que haya una disposición legal de por medio que lo faculte expresamente. En cuanto al artículo 175 del citado código, alega que no debió aplicarse; sobre la base de esta norma, el Tribunal de última instancia ha concluido indebidamente que la copia notariada del petitorio formulado por Filanbanco S. A. en el juicio ejecutivo ya referido -donde solicita se cite al hoy actor por la prensa-, no hace ninguna fe por no haber sido dada previa orden judicial y con citación o notificación en persona o por boleta a la parte contraria: “Aquí no se discute si [la citación] la ordenó el Juez, si el citador sentó o no una razón, son elementos formales de un proceso (en ese caso del juicio ejecutivo) que es ajeno a lo que se discute en este proceso. Aquí tenía que demostrarse que la acción de publicar la citación no fue dolosa, y que para ello se cumplió con lo que previene la ley: AGOTAR TODOS LOS MEDIOS POSIBLES PARA DETERMINAR LA RESIDENCIA DE LOS DEMANDADOS, solo eso habilita (una vez agotada la investigación) la realización de una citación judicial de manera pública a través de un medio de información escrita.”. Que esta copia únicamente es uno de los “antecedentes” del actuar ilícito de la demandada. Consecuentemente, se dejó de aplicar el artículo 194 numeral 4º del Código de Procedimiento Civil, porque las publicaciones por la prensa agregadas al proceso no fueron objetadas o impugnadas por la entidad demandada y han adquirido la fe de un instrumento público. Todo esto, alega, le ha provocado indefensión. TERCERO: La causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación especifica que el recurso extraordinario puede fundarse en la “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se hallan especificadas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que se refiere a la omisión de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; en los artículos 347 y 348, que se refieren a los juicios ejecutivos y el juicio de concurso de acreedores; y en el artículo 1014 ibídem, que concierne a la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. Con estos antecedentes, debe anotarse: 1) Ninguna de las normas citadas por el recurrente se refiere a las solemnidades de los procesos e instancias ni al trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando; sino que se refieren a normas aplicables a la valoración de la prueba. 2) No se puede acusar al amparo de esta causal violaciones relativas a la valoración de la prueba, con el argumento de que se ha ocasionado indefensión; si se considera que la prueba no fue valorada adecuadamente o en su conjunto, o que se tomaron en cuenta medios probatorios de una manera determinada y no de otra, esas supuestas faltas debieron ser alegadas al amparo de la causal de casación correspondiente, o sea la tercera del artículo 3 de la ley de la materia. 3) No está por demás anotar que, aun cuando así se lo hubiese hecho, las acusaciones formuladas son por demás improcedentes, por las siguientes razones: 3.1) Cuando el Tribunal de último nivel se pronuncia sobre la copia certificada por notario de una foja del juicio ejecutivo seguido a su tiempo por Filanbanco contra el hoy recurrente, concluye que esa copia no hace fe en juicio, porque no se ha otorgado por orden judicial y con citación o notificación en persona o por boleta a la parte contraria, pero además (lo que es ajustado a la lógica probatoria), considera que esa sola copia (un típico ejemplo de prueba diminuta) de nada sirve para esclarecer los hechos expuestos en la demanda e invocados por el actor, es decir, que no podía citársele por la prensa porque Filanbanco conocía su residencia (considerando tercero, foja 24 del cuaderno de segundo nivel). 3.2) El artículo 175 del Código de Procedimiento Civil dice: “Las compulsas de las copias de una actuación judicial o administrativa y en general toda copia con valor de instrumento público, no harán fe si no se dan por orden judicial y con citación o notificación en persona o por una boleta a la parte contraria, o sea a aquélla contra quien se quiere hacer valer la compulsa./Los poderes no están sujetos a esta disposición./ Tampoco hará fe la escritura referente sin la referida, ni la accesoria sin la principal; pero si ésta o la referida se hubiere perdido en un incendio, terremoto, robo, etc., la referente o la accesoria hará fe en los capítulos independientes de aquélla; y en los demás, sólo se considerará como un principio de prueba por escrito.” (el resaltado es de la Sala). Es decir, si la copia presentada no se encuentra en ninguno de los supuestos establecidos en el inciso tercero del artículo 175 citado, no hay excepción para considerar que puede tomarse en cuenta, sin más, como prueba de una afirmación, precisamente cuando se la obtiene para hacerla valer contra la parte contraria. 3.3) En varios fallos, esta Sala ha señalado que la ley procesal (de derecho público y por lo tanto de observancia ineludible tanto por el Juez como por las partes) consagra en forma taxativa los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo; por lo tanto, no es una materia discrecional. Y aunque el Juez tiene libertad para apreciar las pruebas de conformidad con la sana crítica, tampoco significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba que se le presente, sino únicamente los previstos en la ley como tales y aquellos que hayan sido pedidos y actuados conforme a las normas procesales vigentes establecidas para su actuación y valoración (véanse, entre otros, el fallo No. 723-1998, Registro Oficial 103 de 7 de enero de 1999; No. 96-2000, Registro Oficial 63 de 24 de abril del 2000, o el No. 188-2000, Registro Oficial 83 de 23 de mayo del 2000). 3.4) Un Tribunal no provoca indefensión cuando, al valorar la prueba, no considera determinados medios probatorios (como se acusa en la especie, las publicaciones por la prensa que se han “convertido” en instrumentos públicos según afirmación del recurrente), pues no se trata de la omisión de solemnidades sustanciales ni de presupuestos procesales (es decir, aquellos requisitos que deben concurrir para que el proceso, independientemente de la relación material debatida, exista jurídicamente como tal), o de una violación de trámite, como se expuso en líneas anteriores; tampoco se puede acusar de falta de motivación a un fallo por esta razón, a menos de que se justifique que la resolución adolece de arbitrariedad, ilegitimidad o absurdo, lo que no ha sido acusado expresamente ni tampoco aparece del fallo de último nivel. Finalmente, en la confusa argumentación realizada y que se detalla en el considerando anterior, respecto a una supuesta excepción no considerada, no se señala cuál fue la “excepción” considerada indebidamente por el Tribunal ad quem, cargo que en todo caso correspondía formularlo sobre la base de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, que prevé este vicio de incongruencia. 4) En definitiva, todas las acusaciones formuladas al amparo de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, deben desecharse por indebidamente sustentados. CUARTO: Respecto a la causal cuarta (que corresponde analizar a continuación en orden lógico), el recurrente alega que se resolvió lo que no fue materia de la controversia, como dejó el Tribunal de pronunciarse sobre los puntos de la litis. Que la “exigencia” del Tribunal de “la incorporación de las publicaciones por la prensa” a este juicio mediante autorización judicial, “no fue parte de las excepciones propuestas por el demandado”, habiéndose juzgado lo que no fue materia del litigio. Por contrapartida, el Tribunal “no resolvió los hechos materia de la controversia, pues no valoró los medios probatorios esgrimidos por las partes para fundamentar los hechos alegados y quedaron en consecuencia sin ningún pronunciamiento por parte de la Sala”. Sobre estos cargos se observa: Conforme se anotó en el considerando precedente, el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil establece cuáles son los requisitos necesarios para que una compulsa o copia de una actuación judicial sean considerados como medio probatorio válido; tal exigencia, debidamente invocada por el Tribunal de último nivel, no puede ser considerada como materia ajena a la controversia, cuando se trata precisamente de sustentar el hecho de una supuesta actuación ilícita de la entidad hoy demandada, al haber solicitado que se cite por la prensa al hoy actor. No puede confundirse esta cuestión, de derecho probatorio, con una “excepción” que no ha sido deducida, para de esta manera tratar de configurar el cargo de que el fallo adolece de un vicio de extra petita; de la sola trascripción de los cargos, es evidente la confusión de conceptos en la que incurre el casacionista. Y respecto a la acusación de que no se resolvió sobre los hechos materia de la controversia, se observa que es del todo aventurada: el Tribunal de último nivel dedica todo el considerando tercero de su resolución a analizar los medios de prueba aportados por las partes, para de ahí concluir que los hechos configuradores de la acción de la pretensión de indemnización de daño moral no se hallan debidamente sustentados; si no encuentra prueba que justifique los asertos de la parte actora, mal puede conceder la pretensión, pues ahí sí que incurriría en un vicio de extra petita, concediendo aquello que no se encuentra demostrado. Se rechazan, por lo tanto, los cargos sustentados en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Respecto a la causal tercera, el recurrente sostiene que se inaplicaron “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y que han conducido a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia”. Para sustentar este cargo señala: “La Sala en efecto no aplicó ninguna norma de valoración de la prueba aportada por las partes, más bien omitió esta obligación; se soslayó lo de fondo por una mera formalidad, que ni siquiera está prevista en la ley.” Alega que la entidad demandada no demostró su “excepción” de negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, y que el Tribunal de última instancia no valoró en cambio la prueba aportada por él, mediante la cual se ha demostrado (especialmente mediante varias comunicaciones enviadas por o a Filanbanco, así como estados de cuenta remitidos a la residencia del actor) que la parte demandada sí conocía la residencia y domicilio del actor, teniendo a la mano muchos medios para poder determinarlo, vulnerándose de esta manera el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Y además se otorgó indebidamente valor a la prueba actuada por el demandado, restando valor a la presentada por el actor. Al respecto se anota: 1) Conforme aparece de la trascripción de los cargos, se pretende una nueva valoración de los medios probatorios aportados por las partes, lo que en casación es improcedente, pues no está en el ámbito de las atribuciones jurisdiccionales de la Sala juzgar los motivos de convicción que, frente a los medios probatorios, se han formado los jueces de instancia, a menos de que se justifique, como ya se dijo, que la resolución adolezca de absurdo o arbitrariedad, lo que tampoco sucede. 2) La “negativa pura y simple” de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda no constituye, técnicamente, una excepción; como fluye sin dificultad de su sola enunciación, significa que el demandado se limita a rechazar los argumentos de la parte actora, sin formular un pronunciamiento explícito sobre las pretensiones de aquélla; por eso, al no atacar esas pretensiones, no puede considerarse como excepción, sino -más genéricamente-, como un medio de defensa. Cuando se alega, se traslada la carga de la prueba a la parte actora, conforme señala el artículo 113 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil. 3) La causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas relativas a la valoración de la prueba, que hayan a su vez conducido a la infracción de una norma de derecho sustantivo; por lo tanto, debe precisarse cuál es esa norma aplicable a la valoración de la prueba que ha sido vulnerada por cualquiera de esos tres caminos, e indicarse la disposición de derecho sustantivo que fue quebrantada indirectamente. Pero en la especie, el recurrente se limita a decir que las “normas aplicables a la valoración de la prueba” no fueron aplicadas por el Tribunal de última instancia, sin precisar cuáles fueron esas normas. Como se dijo en líneas anteriores, el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria. Como racionalmente ha determinado el Tribunal de última instancia, sería absurdo concluir que de una sola copia de la foja del juicio ejecutivo seguido a su tiempo contra el hoy actor, pueda deducirse sin más que se abusó de la citación por la prensa. En definitiva, se pretende una nueva valoración de la prueba, confundiéndose la casación con una instancia más del proceso. 4) Finalmente, el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil no es una disposición aplicable a la valoración de la prueba, por lo que el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación debe ser rechazado. SEXTO: En cuanto a la causal primera, el recurrente sostiene que se dejaron de aplicar los artículos 2232 “y siguientes” del Código Civil. Dice que del proceso están demostrados todos los presupuestos de su pretensión, y que la citación realizada por la prensa influyó inclusive en su gestión pública cuando fue funcionario del CONAM, en el manejo de sus cuentas bancarias, y sus obligaciones personales; que la empresa de su representación fue gravemente afectada en sus operaciones. Y que todos estos hechos están debidamente acreditados con las publicaciones por la prensa que fueron incorporadas por él al proceso. Que el demandado jamás negó la comisión del hecho, pretendiendo únicamente justificarlo, y alega que se vulneró su derecho a la honra, buena reputación, intimidad personal y familiar, previsto en el artículo 23 numeral 8 de la Constitución Política de la República. Finalmente, alega que el Tribunal ad quem no tomó en cuenta la jurisprudencia publicada en la “Gaceta Judicial No. 2 serie 16, Mayo-Agosto de 1988” (Juicio que por daño moral siguió la señora Gloria Seminario Medina en contra de Filanbanco); fallo que aunque no es de triple reiteración, debía sin embargo aplicarse “por la coincidencia de los elementos de ambos procesos”. Al respecto se observa: Nuevamente, el actor insiste en señalar que sus argumentos están suficientemente probados, pero pretende a todas luces una nueva valoración de la prueba por parte del Tribunal de casación. Las publicaciones por la prensa no dicen que se haya abusado, necesariamente, del derecho a realizarlas; por otra parte, de autos no consta sino una sola copia notariada del petitorio que formulara a su tiempo en el juicio ejecutivo seguido por Filanbanco contra el hoy actor (foja 42 del cuaderno de primer nivel), documento que a más de incumplir con los requisitos señalados en el citado artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, como bien lo destaca el Tribunal de última instancia, no ayuda a determinar si realmente la parte demandada conocía o no la dirección domiciliaria del hoy actor, o si abusó del derecho a solicitar la citación por la prensa; en ese petitorio se expone, textualmente, lo siguiente: “…Vista la razón sentada por el señor Citador Judicial, Ruego a S.S. se sirva disponer que se proceda a CITAR a los demandados, señor FELIX GONZALEZ RUBIO GUTIERREZ, por los derechos que representa de la compañía AGRICOLA ARROCERA GRANOS SELECCIONADOS S. A. AGRASELCSA [sic] en su calidad de deudor y al señor FELIX GONZALEZ RUBIO GUTIERREZ, por sus propios derechos, en su calidad de avalista, por medio de publicaciones en la prensa, ya que me es imposible determinar la actual residencia de los demandados, declaración que hago bajo juramento…”. Finalmente, nada dice que la dirección constante en los estados de cuenta y en las comunicaciones habidas entre las partes (entre 1998 y 1999, fojas 50-53), haya sido la misma a la época en que se citó por la prensa la demanda planteada mediante juicio ejecutivo; de la dirección fijada en los estados de cuenta de la tarjeta de crédito emitida por Filanbanco al actor, a título personal, no hay coincidencia con la invocada como dirección de la empresa de su representación (que fue la demandada en el juicio ejecutivo); y, hasta de la copia notariada del proceso ejecutivo que se argumenta no ha sido tomada en cuenta, se dice que la citación por la prensa, vista la razón sentada por el citador, se la solicita por cuanto no ha sido posible determinar la actual residencia del hoy actor. Por ello, tampoco se vulnera el derecho fundamental reconocido por el artículo 23 numeral 8 de la Constitución Política de la República. 2) La sentencia invocada (que en realidad está publicada en la Gaceta Judicial Serie XV, No. 2, pp. 397 y sucesivas), como el propio recurrente dice, no constituye un precedente de aplicación obligatoria; ni los antecedentes son los mismos ni los hechos iguales, por lo tanto no debía ser tomada en cuenta necesariamente por el Tribunal de último nivel al momento de fundamentar el rechazo de la pretensión. 3) Finalmente, el alegar que se dejaron de aplicar los artículos 2232 “y siguientes” del Código Civil, no constituye un cargo debidamente concretado; en casación es indispensable señalar cuál es la norma que fue vulnerada y de qué manera se produjo el yerro, para otorgar al Tribunal la herramienta necesaria de análisis, que le permitirá confrontar la disposición con la interpretación y aplicación o no aplicación otorgada por el Tribunal de última instancia. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Con costas a cargo del actor, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 17 de abril del 2008.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

Nº 88-08

Dentro del juicio ordinario No. 18-2007, que por indemnización de daños y perjuicios siguen Marco Melecio Jiménez Villalta y Marianita de Jesús León Rodríguez contra el I. Municipio de Zamora, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de abril del 2008; las 09h51.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Marco Melecio Jiménez Villalta y Marianita de Jesús León Rodríguez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Zamora, en el juicio ordinario que, por indemnización de daños y perjuicios, siguen los recurrentes contra el I. Municipio de Zamora. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: Es obligación de todo juzgador verificar en primer lugar si es o no competente para resolver la causa sometida a su conocimiento, y evitar de esta forma incurrir en omisión de la solemnidad sustancial prevista en el numeral segundo del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:… 2. Competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila;”, omisión que acarrea la nulidad del proceso, a costa del Juez o Tribunal infractor. La razón por la cual el Tribunal de Casación siempre ha de entrar a este análisis de la validez procesal, se halla en que la omisión de las solemnidades comunes a todos los juicios e instancias o a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando, ocasiona que jurídicamente no exista proceso, sino una apariencia de tal; por ello, al ser tan necesaria su presencia, su omisión implica un vicio de tal trascendencia que, aunque no se los haya acusado expresamente, todo juzgador está en la obligación de declararlos de oficio, conforme manda el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil.SEGUNDO: En la especie, se trata de una demanda propuesta contra el I. Municipio de Zamora, para que se indemnice a los actores por el derrocamiento del lindero sur del muro que construyeron para delimitar su propiedad. El artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada señala: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.” Esta norma ha sufrido desde su redacción original múltiples modificaciones, que es preciso detallarlas para determinar si, en la especie, los jueces y tribunales civiles que han conocido de esta causa tenían o no competencia para hacerlo. TERCERO:Entre los años 1993 y 2000, numerosas reformas legislativas crearon, como dijo la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia en su Resolución 229-2002 (publicada en el Registro Oficial 43 de 19 de marzo del 2003), “[…] un fatigoso y lamentable deambular entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, creando un negativo cuadro de inseguridad jurídica que a más de afectar a la buena imagen del país, constituyó un desconocimiento del principio que actualmente consagra y garantiza la Constitución Política de la República, como uno de los derechos fundamentales de la persona, en su artículo 23 numeral 26…” El artículo 38 de la Ley de Modernización, en su redacción original, señalaba: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos y hechos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado y otras entidades del sector público. El administrado afectado por tales actividades, presentará su denuncia o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento aplicable será el previsto en la Ley de la materia. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra el Estado y demás entidades del sector público el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado”. Con los conflictos que generó esta norma en su aplicación -pues hasta la fecha en que se expidió la Ley de Modernización, 31 de diciembre de 1993, en el Registro Oficial 349, tradicionalmente los jueces civiles conocían de estas causas-, la Corte Suprema de Justicia dictó una resolución obligatoria (publicada en el Registro Oficial 209 de 5 de diciembre de 1997), en la que dictó las siguientes normas interpretativas: “Art. 1.- Toda causa civil o administrativa por controversias derivadas de actos, contratos y hechos administrativos que hayan sido expedidos, suscritos o producidos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público debe ser conocida y resuelta por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo respectivo, a partir del 31 de diciembre de 1993 y los recursos que en ella se interpusieren para ante la Corte Suprema de Justicia, por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. Art. 2.- Los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley de Modernización del Estado que actualmente se encuentra en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, se remitirán a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo respectivos, para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes…”. Sin embargo, el panorama se complica con la expedición de la Ley 77 (Registro Oficial 290 de 3 de abril de 1998), reformatoria de la Ley de Modernización del Estado, que estableció un nuevo régimen: “Artículo 1.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado u otros organismos o entidades del sector público, serán conocidas y resueltas por los juzgados y cortes superiores y los recursos que en ellas se interpusieren, para ante la Corte Suprema de Justicia por las salas especializadas en las respectivas ramas.- Estos procesos que actualmente se encuentren en trámite ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se remitirán a la de los jueces y cortes superiores respectivas para que continúen la sustanciación de la causa y dicten las resoluciones correspondientes. Artículo 2.- Las causas civiles que en razón de la Resolución en Pleno de la Corte Suprema de Justicia hayan pasado a conocimiento de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo volverán a sus jurisdicciones originales para su continuación y resolución”. La natural duda que generó esta reforma llevó a la Corte Suprema de Justicia a dictar una nueva resolución obligatoria, (publicada en el Registro Oficial 120 de 1 de febrero de 1999), en la que se dijo: “La Corte Suprema de Justicia considerando que se han expedido algunas normas legales acerca de la competencia y procedimiento que ha de observarse en los casos de controversias surgidas por contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público, sin guardar entre unas y otras la debida unidad y correspondencia, como se aprecia de la consulta formulada a este Tribunal por la Corte Superior de Quito; que se han producido dudas sobre el sentido y alcance de la Ley No. 77, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, concerniente al asunto antedicho, particularmente acerca de los procesos que se encuentran en trámite en diferentes tribunales y juzgados... Resuelve: ...PRIMERA.- Las causas por controversias derivadas de contratos suscritos por el Estado y otras entidades y organismos del sector público serán conocidas y resueltas: En primera instancia, por los jueces de lo civil y en segunda instancia, por las cortes superiores. Los recursos de casación serán conocidos y resueltos por las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Para el efecto se deberá aplicar el siguiente procedimiento: En primera instancia, el previsto en el artículo 114 de la Ley de Contratación Pública, y en segunda instancia, el previsto en el artículo 115 de la misma ley, y, en forma supletoria, las normas del Código de Procedimiento Civil y de la Ley Orgánica de la Función Judicial. Si se tratare de controversias derivadas de contratos no contemplados en la Ley de Contratación Pública, se seguirá el procedimiento señalado en las leyes pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de cada contrato. Las causas de trabajo y de inquilinato se regirán por las leyes especiales sobre cada una de tales materias. El recurso de casación se regirá por la Ley de Casación. En forma transitoria se observarán las modalidades contenidas en las reglas siguientes: SEGUNDA.- Las causas que, actualmente, se hallan en trámite en la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, cortes superiores y tribunales distritales, esto es en las que no se ha pronunciado aún sentencia o auto definitivo, se remitirán a los jueces de lo civil correspondientes, directamente o previo el respectivo sorteo, según el caso. El juez de lo civil, una vez que avoque conocimiento de una causa, continuará el trámite inherente hasta su terminación en primera instancia. De la sentencia o auto definitivo habrá recurso de apelación o de consulta, según la ley, ante la corte superior respectiva. TERCERA.- De las sentencias o autos definitivos dictados por las cortes superiores y tribunales distritales habrá recurso de casación ante las salas especializadas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. Este recurso se sujetará a lo dispuesto por la Ley de Casación... SEXTA.- El cambio de competencia en razón del grado o de trámite a que se refieren las reglas precedentes no será causa para declaratoria de nulidad de los procesos; por consiguiente, el nuevo Juez o Tribunal que avoque conocimiento de los mismos continuará el trámite que corresponde…”. El artículo 38 de la Ley de Modernización sufre una nueva reforma por el artículo 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana (Decreto Ley 2000-1, Suplemento al Registro Oficial 144 de 18 de agosto del 2000) en este sentido: “Los tribunales de lo Contencioso Administrativo conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las Instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a mediación y arbitraje de conformidad con la Ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días”; esta ley incorporó además a la de Modernización una disposición transitoria: “Artículo 29.- Agréguense las siguientes disposiciones transitorias a la Ley de Modernización del Estado: «...Los procesos para la solución de controversias iniciados con anterioridad a la vigencia de esta ley, que actualmente se encuentren en trámite ante los jueces de lo civil y cortes superiores, continuarán sustanciándose hasta su terminación y ejecución en esos mismos órganos judiciales. Los recursos de casación interpuestos serán resueltos por las mismas Salas que los conocen a la vigencia de esta ley.»” El artículo 38 de la Ley de Modernización fue nuevamente sustituido por el artículo 1 de la ley 2001-56 (Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001), cuyo texto señala: “Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, conocerán y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos, y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. El administrado afectado presentará su demanda o recurso ante el Tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio. El procedimiento será el previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa o Código Tributario, en su caso. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial contra las entidades del sector público la proposición del reclamo y agotamiento en la vía administrativa. Empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa.” La disposición transitoria primera de la Ley 2001-56, manda que las causas que se hubieran propuesto ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal, a partir de la vigencia de la ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana (Registro Oficial 144-S de 18 de agosto del 2000), cuyo estado sea posterior a la apertura de la prueba, deberán continuar tramitándose en dichos tribunales; en caso contrario, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo y fiscal de las jurisdicciones del domicilio del administrado serán competentes para conocer de estas causas. CUARTO: En la especie, la demanda fue presentada el 1 de octubre del 2004 (razón a foja 47 vta. del cuaderno de primer nivel), admitida a trámite el 4 de octubre del 2004 (auto a foja 49) y se perfeccionó la citación con la demanda el 14 de octubre del 2004 (razón de la última citación a foja 63), es decir, con posterioridad al 28 de diciembre del 2001, por lo que a esa época, ya estaba vigente el texto del artículo 38 de la Ley de Modernización, modificado por el artículo 1 de la Ley 2001-56, y en consecuencia la demanda debía ser conocida por el correspondiente Tribunal de lo contencioso administrativo, al tratarse de una demanda derivada de un hecho administrativo producido por instituciones del Estado, como en la especie es el I. Municipio de Zamora, entidad que, como se había señalado, derrocó el muro del lindero sur de propiedad de los actores, motivo principal de la pretensión de indemnización de los daños y perjuicios que se habrían ocasionado. En definitiva, los jueces y tribunales civiles carecían en absoluto de competencia para conocer de esta causa, solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias que no puede ser convalidada, y que provoca la nulidad de todo lo actuado a partir de la presentación de la demanda. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Zamora y declara nulo el proceso a partir de la presentación de la demanda, a costa del señor Juez Primero de lo Civil de Zamora, como de los doctores Floresmilo Maldonado Montaño, Manuel José Aguirre A. y Carlos Córdova Ordóñez, Ministros Jueces y Conjuez Permanente, respectivamente, de la Corte Superior de Justicia de Zamora, órganos judiciales que ocasionaron la nulidad, conforme los artículos 356 y 357 del Código de Procedimiento Civil.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 17 de abril del 2008.

Certifico.-f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

Nº 98-08

Dentro del juicio ordinario No. 59-2007 que por reivindicación sigue Luis Mario y Raúl Marcelo Bermúdez Molina en contra de María Rosa Yuquipa Aguayza, Teresa de Jesús Pichisaca Yuquita y María Dolores Pichasaca Yuquipa y Luis Manuel Morocho Sanango, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de abril del 2008; las 15h15.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho en todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa. María Rosa Yuquipa Aguayza, Teresa de Jesús Pichisaca y María Dolores Pichasaca Yuquipa interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Azogues, dentro del juicio ordinario de reivindicación seguido en su contra, y de Luis Manuel Morocho Sanango, por Luis Mario y Raúl Marcelo Bermúdez Molina, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 22 de marzo del 2007, a las 09h50; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: Las recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 78 a 81 y vuelta del cuaderno de segundo nivel, afirman que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 933, 935, 937 y 939 del Código Civil y aplicación indebida del Art. 1291 del mismo Código a la vez que señalan como causal la primera del Art. 3° de la Ley de Casación.- Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: Las recurrentes afirman que en la sentencia recurrida no se han aplicado los artículos 933, 935, 937 y 939 y se ha aplicado indebidamente el artículo 1291 del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del artículo 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al artículo 334 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al artículo 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952.- b) Que en la especie, los doctores Luis Mario Bermúdez Molina y Raúl Marcelo Bermúdez Molina en la demanda expresan, entre otras cosas que son hijos de Zoila Luz Angélica Molina Ormaza, que su madre “falleció en la ciudad de Cuenca el veinte y uno de octubre de mil novecientos noventa y nueve” dejándoles como únicos y herederos universales de todos su bienes y entre estos un cuerpo de terreno conocido con el nombre de Quilloac llamado también Pucunchi Quilloac, perteneciente a la parroquia central de Cañar, cantón del mismo nombre, comprendido dentro de los siguientes linderos: “Por la cabecera con toma de agua para el regadío de la hacienda Guantug, hoy también con un carretero público; por el pié con una quebrada honda de agua; por el un lado, con propiedades antes de Carlos y Abelardo Andrade Ormaza, hoy de Nicolás Mayancela y Manuel Pichizaca, mojones y árboles en la raíz antes descrita al medio en parte, y en lo demás con un camino público; y, por el otro costado, con terrenos de Querubín y José Julio Serpa en parte, hoy de sus poseedores; en lo demás con el predio antes de Gustavo Vásquez, hoy de Julián Pichizaca una peña al medio y de los herederos de Esteban Pichizaca y Manuel Mayancela, y pasando este lindero continúa con terrenos de los mismos herederos de Esteban Pichizaca, cabuyos en todos los linderos del predio antes indicado al medio, en parte en lo demás con las de Manuel Pichizaca árboles y mojones, así como una peña al medio y de los herederos de Esteban Pichizaca y Manuel Mayancela, hoy de Manuel Pichazaca en la cabida de dos hectáreas más o menos; habida cuenta que por el predio que nos pertenece, por la cabecera de las propiedades de los herederos de Querubín Serpa, hoy de sus poseedores, existe una carretera que conduce a Ganzhi”; que el inmueble se encuentra en posesión de María Rosa Yuquita Aguayza, Teresa de Jesús y María Dolores Pichisaca Yuquipa, por lo que les demandan la reivindicación del inmueble referido y que se ordene en sentencia que las demandadas les restituyan la posesión, y se les condene al pago de los daños y perjuicios, de las costas procesales y honorarios de su abogado. Aceptada la demanda al trámite del juicio ordinario, los actores la reformaron expresando que los demandados son María Rosa Yuquipa Aguayza, Teresa de Jesús y María Dolores Pichisaca (o Pichazaca) Yuquita y Luis Manuel Morocho Sanango; c) Citada la demanda comparecieron a juicio las demandadas contestándola y proponiendo las excepciones que obran en el escrito de f. 27 y vuelta; y no compareció Luis Manuel Morocho Sanando, por lo que se considera su falta de contestación como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación las demandadas. Subido el proceso a la Sala de lo Civil de Corte Superior de Justicia de Azogues, las apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escrito de f. 4 a 8 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio.TERCERO: Las recurrentes, al contestar la demanda alegaron la excepción perentoria de prescripción de la acción, por lo que corresponde examinarla de manera prioritaria, ya que de ser procedente resultaría inoficioso el conocimiento de las demás propuestas. Devis Echandía en su compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t. I, pp. 464 y ss, dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal.” (Fallo de Casación.- R. O. No. 45-13-X-98). Por consecuencia, se procede a examinar la excepción y para ello se hacen las siguientes consideraciones legales: a) El artículo 933 del Código Civil nos enseña que la “reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Siendo como es la acción reivindicatoria el medio idóneo más eficaz que tiene el propietario para defender su derecho de propiedad y como consecuencia de ello recuperarla de tercer poseedor es imprescriptible puesto que carece de plazo para su ejercicio; se trata del ejercicio de un derecho real sobre bienes garantizados por la Constitución de la República que no está sujeto a restricciones legales por ser derivados de la propia naturaleza humana y que le son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material, al tenor de lo establecido en el artículo 19 de la Carta Magna.- b) La doctrina concuerda plenamente en la imprescriptibilidad de la acción de dominio,- Guillermo Cabanellas de Torres, en la página 91 del Tomo 1º del “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual” dice al respecto: “Acción imprescriptible.- La que carece de plazo para su ejercicio. Por lo general son perpetuas las relativas al estado civil y a la condición de las personas; como las de nulidad del matrimonio, reconocimiento de hijos legítimos y naturales. Dentro de la acciones reales, no prescribe entre herederos, condueños o propietarios de fincas colindantes la acción para pedir la partición de la herencia, la división de la cosa común o deslinde de propiedades contiguas.- Por su parte, en la Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXII, se expresa lo siguiente: “...La imprescriptibilidad surge más clara en el caso del derecho de dominio que se caracteriza como perpetuo, y subsiste con independencia del ejercicio que se pueda hacer de él.- Sólo la Institución de la usucapión en sede del poseedor de la cosa podría perturbar al derecho de propiedad. El anterior titular carecería de las acciones reales, no porque ellas hubieren prescrito, sino por que el poseedor advendría propietario.- ¿Subsistiría, sin embargo, una obligación natural a favor del anterior propietario a cargo del usucapiente? Entendemos que no, con base en similares fundamentaciones a las que empleamos con relación “al no uso” en los párrafos finales del punto IX; cabe agregar que tampoco puede hablarse de un deber de conciencia hacia quien durante 10, 20 o 30 años abandonó su derecho. El extinguido, es el derecho”. c) Concuerda con el criterio de esta Sala el fallo dictado por la Segunda Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y publicado en el R. O. No. 1005 del martes 7 de agosto de 1996, en cuya consideración CUARTA se expresa lo siguiente: “En principio y generalmente todos los derechos y acciones son susceptibles de extinguirse por el modo de la prescripción.- Sin embargo, no pueden prescribirse las acciones de partición, mientras dure la indivisión; las de deslinde; las de ciertas servidumbres y todas las que las leyes excluyan. La acción reivindicatoria no prescribe por el abandono de la cosa, la que siempre podrá ser recuperada por el dueño en virtud del derecho de persecución de que se haya investido el dominio, sino cuando el poseedor la haya adquirido por prescripción”. d) En la especie, las recurrentes, al momento de contestar la demanda no alegaron la prescripción adquisitiva de dominio sobre el bien materia de la demanda que declaraba la extinción del derecho de propiedad de los actores. Por consecuencia, no procede el cargo. CUARTO: Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por las recurrentes se acusa que en la sentencia no se han aplicado los artículos 933, 935, 937 y 939 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en causa 1ª. del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: …1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. El 933 del Código Civil, al que ya se hizo referencia, expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Según el texto de la norma, la acción de dominio esta constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1° Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3° Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar. En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa: “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda. Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata de inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entre uno y otro. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessandri y Manuel Somarriva en el Tomo II, Pág. 881, de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales” nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”. La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.- De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada… No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar… ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado…”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación …”. Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial…”. En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: “terreno de los vendedores” y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que “los linderos están equivocados y erróneos”. En la inspección que practica el Juez de primera instancia… hace constar como lindero oriental “predio de herederos de E. D”.- R. O. 336- 10-VI-98. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplido los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio. Con la demanda la parte actora acompaño la fotocopia de la escritura de compraventa otorgada ante el Notario Primero del Cañar el veintiuno de febrero de mil novecientos cincuenta y nueve, inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Cañar el 25 de julio de 1959, mediante la cual Rosa Elina Ormaza Narváez da en venta a Zoila Angélica Molina Ormaza, entre otros, el bien inmueble descrito en la demanda; por un lado, y por otra, con las fotocopias auténticas de las partidas de defunción de una y de nacimiento de fs. dos y tres han probado el fallecimiento de Zoila Angélica Molina Ormaza y que ellos, los actores, son hijos de aquella, y consecuentemente sus herederos universales. En el proceso no se ha establecido la existencia de algún otro heredero de dicha causante. En consecuencia, los actores son propietarios pro- indiviso del predio, y han comparecido por sus derechos, personalmente, sin intervención de tercera persona o apoderado, como también lo hacen las demandadas por lo que no procede la excepción de ilegitimidad de personería alegada por estas al contestar la demanda. b) Que haya identidad del predio puesto que la descripción de este en la demanda, coincide con la que obra de la escritura pública indicada y con la diligencia de inspección realizada por el Juez de instancia y que obra de fs. 299 y 300 del proceso. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Entréguese a la parte actora el monto de la caución. Actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada de esta Sala por hallarse vacante el cargo de Secretario titular. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 25 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

Nº 99-08

Dentro del juicio ordinario por excepciones al juicio ejecutivo No. 157-2006, propuesto por Blanca Luz Bermeo Saca contra Grecia Selmira Amón Hurtado de Echeverría, hay lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito a, 28 de abril del 2008; las 11h15.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- El escrito que antecede agréguese al proceso.- En lo principal, el DR. KLEVER GUIDO FERREÑO ROCANO, en calidad de procurador judicial de BLANCA LUZ BERMEO SACA deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario de excepciones al juicio ejecutivo, propuesto por la recurrente en contra de GRECIA SELMIRA AMON HURTADO DE ECHEVARRIA. Concedido por el Tribunal ad quem el recurso de casación interpuesto, este es elevado a la Corte Suprema de Justicia, radicándose su competencia por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que analizados los requisitos sustanciales y formales necesarios para su admisibilidad, lo acepta a trámite. Concluido el procedimiento dispuesto por la Ley de Casación vigente, atento al estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente, por intermedio de su procurador judicial, al interponer su recurso de casación, acusa a la sentencia dictada de incurrir en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, respecto de la cual, determina el cargo de “Falta de aplicación de las normas de Derecho incluyendo la falta de consideración de la disposición indicada del Código de Procedimiento Civil - artículo 448 - por no acatar resoluciones emitidas por la honorable Corte Suprema de Justicia, que son precedentes jurisprudenciales, como lo son los fallos de triple reiteración, según consta en la gaceta judicial serie XVII, No. 5 páginas 1221 a 1222 año CII-I-IV 2001, en las cuales se niega la posibilidad de presentar la acción de nulidad en sentencia ejecutoriada en los juicios ejecutivos, ya que en los procesos ejecutivos, la sentencia puede ser impugnada en la forma determinada en el artículo 458 (hoy 448) del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a la resolución publicada en la gaceta judicial 8 serie 10, página 2835, registro oficial 319 del primero de mayo de 1998.”. SEGUNDO: El ámbito de competencia del Tribunal de Casación, está dado por la determinación clara, completa y exacta de los vicios y cargos acusados por el recurrente al momento de interponer y fundamentar su recurso de casación, razón por la cual la actividad de este Tribunal se ha condicionado de antemano por la expresión de voluntad efectuada por la recurrente al impugnar en casación la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca en la forma descrita en el considerando anterior. TERCERO: A propósito de la acción conocida por el Tribunal ad quem y la impugnación efectuada por la recurrente, es necesario precisar lo que esta Sala ha determinado respecto de la acción de nulidad de sentencia, y para ello es pertinente citar los siguientes precedentes jurisprudenciales que además, al tenor del artículo 19 de la Codificación de la Ley de Casación, constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes: 1. “… la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada no procede en los juicios ejecutivos. En estos juicios se pronuncia sentencia de condena que si bien da término al proceso no pone fin al litigio ni surte efectos irrevocables, porque el deudor vencido puede intentar la vía ordinaria, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil…” [Resolución número 250 dictada el 23 de marzo de 1998, publicada en el Registro Oficial número 319 de 18 de mayo de 1998 y en la Gaceta Judicial serie XVII, número 5, págs. 1221 y 1222]; 2. “… En nuestra legislación procesal no se le da autoridad de cosa juzgada material a la sentencia dictada en juicio ejecutivo, puesto que el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil faculta al deudor vencido para proponer contra el ejecutante juicio ordinario, para que dentro de éste se discuta, con ciertas limitaciones, el asunto debatido en el juicio ejecutivo. Por lo dicho, dada la naturaleza del juicio ejecutivo no procede la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en este juicio; cualquier alegación de nulidad debe hacerse dentro del juicio ordinario previsto en el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto el doctor Emilio Velasco Célleri, dice: <La acción que se concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario, la obligación sobre la que versó el juicio ejecutivo es distinta a la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia; porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos del juicio ejecutivo, en vista de que con la acción que concede el Art. 458 del Código de Procedimiento Civil actual, se considera que se protege el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, sobre las excepciones que no hubieren sido materia de la sentencia, entre las que bien pueden estar una de las alternativas del Art. 303 del Código de Procedimiento Civil actual indica cuando la sentencia ejecutoriada es nula> (Sistema de Práctica Procesal Civil, Tomo 3, Pág. 583, Editorial Pudeleco - Quito - Ecuador 1994)…” [Resolución número 146 dictada el 27 de marzo del 2000, publicada en el Registro Oficial número 65 de 26 de abril del 2000 y en la Gaceta Judicial serie XVII, número 5, págs. 1222 y 1223]; y, 3. “…no procede la nulidad de sentencia ejecutoriada dictada en juicio ejecutivo, y cualquier impugnación a tal sentencia debe hacerse en juicio separado con arreglo al Art. 458 del Código de Procedimiento Civil…” [Resolución número 36 dictada el 31 de enero del 2001, publicada en el Registro Oficial número 289 de 21 de marzo del 2001 y en la Gaceta Judicial serie XVII, número 5, págs. 1223 y 1224]. De lo expuesto se tiene que la acción de nulidad de sentencia ejecutoriada excluye a las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos, por existir para aquellas una acción particular y específica que dada la naturaleza de dichos juicios de ejecución, permite el análisis de las cuestiones no debatidas ni confrontadas en aquel, y que es la señalada en el artículo 448 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil (458 de la anterior codificación). Sin embargo la ley no es clara en relación con el objeto del juicio ordinario y de la pretensión que debe ser objeto de la acción establecida por el artículo 448 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, por lo que es preciso determinar su naturaleza y objeto a fin de subsumir los hechos alegados en la norma citada. CUARTO: El artículo 448 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil (458 de la anterior codificación) textualmente señala: “Art. 448.- El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la ley y a satisfacción del juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso, no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo.- En subsidio de la fianza, puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero se deposite, de acuerdo con la ley.- Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días, contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el mismo término, quedará prescrita la acción y se mandará cancelar la fianza.”.- Aplicando las reglas de interpretación de la ley, dadas por el artículo 18 de la Codificación del Código Civil en especial la regla 4ª. que dice: “El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto”; tema respecto del cual el doctor Luis Felipe Borja manifiesta: “Entendemos por contexto de la ley el sentido de ella en su conjunto. Todas las leyes han de consultarse para deducir su sentido, porque todas ellas conspiran a un mismo fin, así como todos los miembros de un animal le dan vida, movimiento, actividad. Ya observamos que si bien un artículo aislado puede ser tan claro que no presenta dificultad alguna, comparado con otro u otros hay entre ellos a veces discordancia y aún pugna”; se tiene que: 1) Dentro de la etapa de ejecución de una sentencia dictada en un proceso ejecutivo, el deudor una vez que ha pagado, puede solicitar al Juez que conoce de dicho juicio, que no se pague al acreedor su acreencia, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. Es decir que antes de iniciar la acción ordinaria, debe poner a disposición del Juez, el dinero objeto de la acreencia ordenada cancelar en la sentencia del juicio ejecutivo y en el mandamiento de ejecución y liquidada en la etapa de ejecución; 2) En este evento, el Juez ordenará que el acreedor, no sea pagado sino cuando rinda fianza, de conformidad con la ley y a satisfacción del Juez, por los resultados del juicio ordinario propuesto por el deudor, o en su defecto pedir que se deposite el dinero conforme a la ley, mientras se tramita el juicio ordinario; 3) En el juicio ordinario no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo; y, 4) El deudor tiene 30 días para presentar la demanda, lo que acorde con los artículos 33 a 35 de la Codificación del Código Civil, se entenderá como plazo, siendo la consecuencia jurídica por la falta de la actividad procesal del deudor dentro del plazo señalado, la prescripción de la acción y la cancelación de la fianza. Ahora bien de lo expuesto, que es una síntesis e interpretación literal de la norma citada, no se aprecia con claridad cual es el objeto de este juicio ordinario y de la pretensión que debe ser el centro de la acción en estudio, pero, por lo expresado en el numeral 3) antes manifestado, se debe entender que por implicación lógica, el objeto del juicio ordinario a que hace referencia el artículo 448 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, es la discusión de las excepciones a la demanda presentada dentro del juicio ejecutivo que no fueron discutidas en aquel; de esta forma hablar de un juicio de excepciones al juicio ejecutivo no resulta descabellado o contradictorio, pues precisamente lo que se discutirá en el juicio ordinario son las excepciones no analizadas en el juicio ejecutivo. Empero, es necesario además establecer cual debe ser el objeto de la pretensión expuesta en la acción que dé lugar al juicio ordinario que ha suspendido la ejecución del juicio ejecutivo; para ello reiterando el criterio de que es improcedente el pretender se declare la nulidad de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo, acorde con la jurisprudencia obligatoria citada, por la particular naturaleza de un proceso de ejecución; y, teniendo en cuenta que el objeto de las excepciones como tal, es suspender o retardar la resolución de fondo o extinguir en todo o en parte la pretensión a que hace referencia la demanda, según sean excepciones dilatorias o perentorias, respectivamente (artículo 99, Codificación del Código de Procedimiento Civil), lo que además sustenta el criterio de que la pretensión del señalado juicio ordinario, no debe estar encaminada a la nulidad de la sentencia, pues la nulidad se ha reservado por la ley para vicios de procedimiento que afecten en forma específica y trascendente al proceso, mientras que al tratarse de excepciones perentorias, su consecuencia jurídica en modo alguno se identifica con la nulidad procesal. Por lo expuesto, este Tribunal estima que la pretensión en esta clase de juicios, se encamina a que se declare la procedencia de las excepciones puestas bajo conocimiento del Juez y no discutidas en el juicio ejecutivo, lo que acarreará la cesación de los efectos jurídicos de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo por revocación declarada judicialmente, revocabilidad que se presenta por “los defectos del acto que lo hacen injusto o equivocado a pesar de su validez y eficacia, pero puede operar en razón de aquellos vicios si se interpone en tiempo el recurso pertinente - la revocación por tanto tiende - a excluir la eficacia de un acto válido” (TEORIA GENERAL DEL PROCESO, Devis Echandía, Editorial Universidad, segunda edición revisada y corregida, Buenos Aires, 1997, pág. 536); por lo que este caso, junto con los de nulidad de sentencia, sería una situación jurídica excepcional, que permite atacar el principio de intangibilidad de la cosa juzgada, institución procesal que obedece a la necesidad social de alcanzar el fin último del derecho, cual es el de asegurar entre los asociados la convivencia, la paz, la justicia y la seguridad jurídica. Incluso, revisando la historia de la norma jurídica citada, se tiene que la acción bajo análisis se entendió a principios del siglo pasado como una excepción a la institución de la cosa juzgada; así, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, publicado en el Registro Auténtico 1907 de 19 de octubre de 1907, señalaba: “Art. 520.- Las sentencias pronunciadas en juicio ejecutivo no causan instancia ni excepción de cosa juzgada para la vía ordinaria, que podrá intentarse dentro del plazo que fija este artículo.- El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza para responder por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicitare el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. Esta disposición no tendrá efecto cuando el juicio ordinario hubiere precedido al ejecutivo.- Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el mismo término, quedará prescrita la acción y cancelada ipso jure la fianza.”; texto que es reeditado por el Código de Enjuiciamiento Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 561 de 25 de julio de 1918. Posteriormente, el decreto supremo número 50 que reforma el Código de Enjuiciamiento Civil, publicado en el Registro Oficial número 425 de 25 de febrero de 1937, señalaba: “Art. 34.- El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la ley y satisfacción del Juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo. Esta disposición no tendrá efecto cuando el juicio ordinario hubiere precedido al ejecutivo.- En subsidio de la fianza, puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero se deposite en la Institución Bancaria que el Juez designe.- Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días contados desde que se verificó el pago, quedará prescrita la acción y se mandará cancelar la fianza.”. La Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 133 de 7 de febrero de 1953, por su parte establecía: “Art. 483.- El acreedor no podrá ser pagado antes de rendir fianza, de conformidad con la ley y satisfacción del juez, por los resultados del juicio ordinario, siempre que lo solicite el deudor, manifestando que tiene que intentar la vía ordinaria. En este caso no se admitirán las excepciones que hubieren sido materia de sentencia en el juicio ejecutivo. Esta disposición no tendrá efecto cuando el juicio ejecutivo hubiere sido consecuencia de un fallo ejecutoriado.- En subsidio de la fianza, puede el acreedor pedir que, mientras se tramita el juicio ordinario, el dinero se deposite en la institución bancaria que el Juez designe.- Si el deudor no intentare la vía ordinaria dentro de treinta días, contados desde que se verificó el pago, o la suspendiere por el mismo término, quedará prescrita la acción y se mandará cancelar la fianza.”, texto que es recogido por la codificación publicada en el suplemento del Registro Oficial número 1202, de 20 de agosto de 1960, con la variación de que el depósito se hará “de acuerdo con la ley”. Finalmente, por decreto supremo número 3070, que introduce varias reformas al Código de Procedimiento de Civil, publicado en el Registro Oficial número 735 de 20 de diciembre de 1978, se suprime la frase: “Esta disposición no tendrá efecto cuando el juicio ejecutivo hubiere sido consecuencia de un fallo ejecutoriado.”, recogiendo las dos últimas codificaciones de 1987 (Suplemento del Registro Oficial número 687 de 18 de mayo) y del 2005 (Suplemento del Registro Oficial número 58 de 12 de julio), el texto que actualmente se encuentra en vigencia. Como se puede apreciar, de la relación histórica de la norma contenida en el actual artículo 448 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, se aprecia el interés del legislador de establecer una acción sobre las sentencia dictadas en los juicios ejecutivos, los cuales por la premura y limitación de las pretensiones de las partes, no pueden abarcar cuestiones que solo un juicio de lato conocimiento puede contemplar, estableciendo un caso de excepción a la institución de la cosa juzgada. QUINTO: La sentencia impugnada por la recurrente en sus considerandos tercero y cuarto, por su parte determina: “El actor plantea, juicio de excepciones en fundamento de los diez numerales del libelo de su demanda.- Es necesario analizar el contenido del Art. 458 hoy 448 del Código de Procedimiento Civil, en el que ha fundamentado, su demanda el actor. La disposición citada concede al vencido en un juicio ejecutivo la facultad para plantear una acción, en la vía ordinaria, para que se vuelva a discutir la obligación sobre que versó el juicio ejecutivo, que naturalmente es contraria a la planteada, en la especie, y peor aún encaminada a declarar la nulidad de la sentencia, como equivocadamente procede el Juez Segundo de lo Civil al emitir su sentencia declarando la nulidad de la sentencia dictada en el juicio ejecutivo signado con el número 256-03 porque la nulidad de una sentencia que se propusiere como acción, no comprende a los fallos del juicio ejecutivo, en razón de la acción concedida en la disposición antes citada (Art. 448 del Código de Procedimiento Civil), tiende a proteger el derecho del ejecutado, para que se vuelva a discutir, las excepciones que no han sido consideradas y consecuentemente no han sido materia de la sentencia, entre las que pueden estar cualquiera de las causales previstas en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil, que determina cuando la sentencia ejecutoriada es nula. En consecuencia, el Art. 448 ibídem, en el cual fundamentó su acción el actor, no faculta el planteamiento de una acción de excepciones peor que el Juez, se aleje de lo que prescribe esta disposición, del libelo de la demanda y se pronuncie declarando la nulidad de la sentencia del juicio ejecutivo, que no se ha demandado.- la sentencia tiene que resolver únicamente sobre los puntos que se trabó la litis y el Juez no puede cambiar la acción como lo ha hecho, en el presente caso, al declarar la nulidad de la sentencia del juicio ejecutivo 256-03 cuando el actor plantea un juicio de excepciones, pues el Art. 280 del Código de Procedimiento Civil, únicamente faculta, al Juez, a suplir omisiones sobre puntos de derecho más no reformar la demanda, modificando el objeto de ella, como se desprende de la sentencia que ha emitido el Juez a quo.- CUARTO.- Del texto contenido en el Art. 448 del Código de Procedimiento Civil se colige que si bien las sentencias de los juicios declarativos producen efectos irrevocables, los ejecutivos permiten que se pasen al juicio ordinario, para que se estudien las excepciones que no han sido materia del fallo, por lo que no cabe intentar la nulidad de sentencia pronunciada en juicio ejecutivo, la que es procedente en los juicios ordinarios, por las causales señaladas en el Art. 299 del Código de Procedimiento Civil.- La acción que concede al ejecutado para que vuelva a discutirse en juicio ordinario la obligación sobre que versó el juicio ejecutivo, es distinta de la encaminada a obtener la nulidad de la sentencia, y distinta del juicio de excepciones que es una derivación del juicio coactivo previsto en el Art. 941 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y que establece la Ley a favor del Estado y las demás Instituciones del Sector Público.” (las negrillas son de esta Sala).- Habiendo alegado la recurrente el vicio de falta de aplicación del artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, al amparo de la causal primera, corresponde determinar si los hechos explicitados y limitantes de la competencia de esta Sala, se subsumen en la causal y cargo anotados, para ello es preciso analizar los hechos establecidos por el Tribunal ad quem en la sentencia impugnada y determinar si el proceso de subsunción ha sido debidamente ejecutado. De la transcripción del fallo del Tribunal ad quem, antes efectuada, así como de su parte expositiva, se establece que la actora, hoy recurrente, plantea su demanda en base al artículo 448 varias veces citado en este fallo, y demanda se analice en juicio ordinario las excepciones que no tuvo la oportunidad de introducir en el juicio ejecutivo sobre el cual recayó la sentencia que le es adversa, encasillando su pretensión en los supuestos hipotéticos y generales establecidos por la norma. Por su parte el Tribunal de instancia considera que la acción ordinaria de que trata el artículo 448 se ha establecido en la ley “para que se vuelva a discutir la obligación sobre que versó el juicio ejecutivo” que indica “es naturalmente contraria a la planteada, en la especie, y peor aún encaminada a declarar la nulidad de la sentencia”, concluyendo que “el Art. 448 ibídem, en el cual fundamentó su acción el actor, no faculta el planteamiento de una acción de excepciones…”, lo que, según el dicho Tribunal, determina que los hechos y pretensiones fijados por la actora y recogidos en el fallo del Juez, se encaminan a un objeto diferente del señalado en la norma, lo que origina que se hayan dejado de observar los presupuestos fácticos y por ende no se aplique el artículo 448 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, lo que influye necesariamente en la decisión de la causa, al ser tal norma, precisamente el objeto principal de la causa, por lo que corresponde casar la sentencia y en su lugar, de conformidad con el artículo 16, inciso primero de la Codificación de la Ley de Casación, dictar la que corresponde. SEXTO: Ya como Tribunal de instancia, esta Sala determina los siguientes hechos: 1. El Dr. Kléver Guido Fereño Rocano, en calidad de procurador judicial de BLANCA LUZ BERMEO SACA, comparece y luego de señalar sus generales de ley, afirma: Que la señora GRECIA SELMIRA AMON HURTADO DE ECHEVERRIA, ha demandado ejecutivamente a su poderdante, demanda que ante el juramento de la actora sobre el desconocimiento del domicilio de la demandada, es citada por la prensa mediante publicaciones en el diario El Mercurio de la ciudad de Cuenca, en fechas 26, 27 y 28 de junio del año 2003; que jamás llegó a tener conocimiento la demandada, por lo que no pudo, dentro del término respectivo, presentar las excepciones que le asistían, pese a que la supuesta acreedora conocía muy bien desde muchos años atrás el domicilio de la demanda en los Estados Unidos de Norte América; y, que sobre dicha demanda se dicta sentencia por parte del señor Juez Segundo de lo Civil, sentencia que se encuentra ejecutoriada pero no ejecutada, por lo que en aplicación del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil consigna en dos partes un total de USD 7672.44, cantidad que es acogida por el Juez, quien dispuso se suspenda la ejecución de la sentencia emitida en el proceso referido. Con tales antecedentes, por cuanto indica que en el proceso ejecutivo seguido a su poderdante, no se le dio la oportunidad respectiva para que presente las excepciones respectivas, de acuerdo a lo que dispone el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil en la vía ordinaria, demanda el “Juicio de Excepciones”, en contra de la señora GRECIA SELMIRA AMON HURTADO, en base de los siguientes puntos: 1.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la acción ejecutiva, propuesta por Grecia Amón, 2.- Jamás en las fechas 26 de septiembre del año 2002 y 19 de noviembre del año 2002, su poderdante la señora Blanca Luz Bermeo Saca, se encontraba en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, República del Ecuador, ya que en las mismas fechas, se encontraba residiendo habitualmente en la ciudad de New York, en los Estados Unidos del Norte América, en el estado de Woodside - Queens, y que tan solo procede a venir al Ecuador en fecha 23 de febrero del año 2000, regresando a Estados Unidos el 16 de marzo del mismo año, lo que dice que demostrará con su pasaporte y la certificación emitida por la autoridad competente; 3.- En la letra de cambio por la suma de 2.700 dólares, consta que se ha aceptado en Cuenca en fecha 26 de septiembre del año 1902, como así consta en el reverso de dicho documento, fecha en la que todavía no nacía; 4. - En las letras de cambio con las que se demanda a Blanca Luz Bermeo Saca, consta que la supuesta acreedora es la ciudadana GRECIA A ECHEVARRIA, es decir se trata de una persona muy diferente a la ciudadana GRECIA SELMIRA AMON HURTADO, siendo a quien le correspondía demandar, la ciudadana supuesta beneficiaria GRECIA A ECHEVARRIA, por lo que indica que existe falta de personería activa; 5. - La persona que acepta las letras de cambio como deudora de Grecia A Echevarría es la ciudadana BLANCA SANTIAGO, cuando la demandada en el juicio ejecutivo es BLANCA LUZ BERMEO SACA, con cédula de ciudadanía número 010186521-0, por lo que indica que existe falta de personería pasiva; 6.- Existe alteración de los documentos bases del juicio ejecutivo, en lo que hace relación a la caligrafía con la que se ha llenado dichas letras de cambio, y en lo que hace relación a la tinta de los esferos con los que se ha procedido a escribir dichos documentos, por lo que solicita además que la parte demandada presente los originales de las letras de cambio base del juicio ejecutivo; 7.- Jamás ha residido su poderdante en la ciudad de Cuenca, sino que su domicilio antes de radicarse en los Estados Unidos de Norte América, lo tuvo en el centro urbano del cantón Paute; 8.-La ciudadana Grecia Selmira Amón Hurtado, conoció muy bien que su poderdante jamás, los días 26 de septiembre y 19 de noviembre del año 2002, se encontraba en la ciudad de Cuenca, sino que se hallaba en los Estados Unidos de Norte América, en el domicilio que es conocido por la actora del juicio ejecutivo; 9.- La firma y rubrica constantes en las letras de cambio, no corresponden a las de su poderdante, por lo que incida que aquellas han sido falsificadas; y, 10.- Su poderdante nada debe a Grecia Selmira Amón Hurtado. Finalmente previo a determinar el lugar en que se debe citar a la demandada así como el casillero judicial donde recibirá sus notificaciones, indica que las excepciones presentadas deben tomarse en forma subsidiaria una de otra; que la cuantía es indeterminada; que se encuentra dentro del término contemplado en el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil para demandar; y, que reclama el pago de costas procesales, honorarios de la defensa, daños y perjuicios, incluidos el daño emergente y lucro cesante.- 2. Calificada la demanda y aceptada a trámite, esta es citada por la prensa, ante el juramento rendido por el apoderado de la actora, respecto de la imposibilidad de determinar el domicilio y residencia habitual y actual de la demandada.- 3. Antes de que comience a discurrir el término legal para proponer excepciones, luego de la última citación por la prensa, comparece la demanda, lo que acorde con el artículo 84 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, permite considerar legalmente citada a la señora Grecia Selmira Amón Hurtado, quien propone las siguientes excepciones: A.- Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; B.- Prescripción de la acción, de acuerdo a lo que dispone el artículo 458 del Código de Procedimiento Civil; y, C.- Improcedencia de la acción.- 4. Evacuada la junta de conciliación, sin que exista avenimiento alguno entre la partes, se abre el término de prueba, dentro del cual se aprecia haberse introducido las siguientes piezas procesales: a) A fojas 1 y 2 del cuaderno de primer nivel, constan las copias certificadas de las letras de cambio detalladas así: a.1) Cambial por USD 2.700, que aparece girada en Cuenca el 26 de septiembre del 2002 a la orden de GRECIA A. ECHEVARRIA, por GRECIA AMON HURTADO con un interés del 22 % anual desde su aceptación, que aparece aceptada en la misma fecha por BLANCA BERMEO DE SANTIAGO, con el vencimiento fijado para el 26 de diciembre del 2002. Respecto de esta cambial cabe anotar que pese a señalarse en su aceptación, el año 1902, de la correlación lógica y no meramente formalista y literal de las demás fechas constantes en el título, se llega a la conclusión de la fecha de aceptación correspondería al año 2002 y que el lapsus anotado se debe al formato preimpreso que tiene la cambial; y, a.2) Cambial por USD 3.000, que aparece girada en Cuenca el 19 de noviembre del 2002 a la orden de GRECIA A. ECHEVARRIA, con un interés del 22 % anual desde su aceptación, que aparece aceptada en la misma fecha por BLANCA BERMEO DE SANTIAGO, con el vencimiento fijado para el 19 de marzo del 2003. Sobre dichos documentos este Tribunal se pronunciará más adelante, efectuada la valoración de todas las demás actuaciones probatorias introducidas válidamente en el proceso.- b) A fojas 80 del cuaderno de primer nivel, consta el certificado del Cónsul General del Ecuador en New York, en el cual se dice: “A petición expresa de la interesada, sin que el presente exima la revisión del correspondiente movimiento migratorio, este Consulado certifica que revisado el pasaporte No. DL 08.414, desde la página No. 1 hasta la No. 32, perteneciente a Blanca Luz Bermeo Saca de Santiago, emitido en New York el 29 de julio de 1998; se desprende que ingresó a la República del Ecuador con fecha 23 de febrero de 2000 y salió el 16 de marzo del mismo año, conforme consta en los respectivos sellos”. Al respecto, acorde con el artículo 164 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, el documento señalado no constituye instrumento público, pues no es competencia del funcionario consular el certificar el ingreso o salida del país de un nacional, acorde con el artículo 65 de la Codificación de la Ley Orgánica del Servicio Exterior; en este punto cabe señalar, que de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Dirección de Migración es el organismo responsable del control del movimiento migratorio y pasaportación en todo el territorio nacional; como consecuencia de lo anterior, y en observancia del artículo 191 ibídem, dicho documento constituye instrumento privado que por no subsumirse en ninguno de los presupuestos señalados en el artículo 194 del citado cuerpo de leyes no presta mérito probatorio.- c) A fojas 81 del cuaderno de primer nivel, consta la copia obtenida del original de la cédula de ciudadanía de la actora, original presentado ante el Juez de primer nivel, que justifica la identidad de la actora.- d) A fojas 82 a 91 del cuaderno de primer nivel, constan las copias obtenidas del original del pasaporte de la actora, original número DL 08.414 emitido en New York el 29 de julio de 1998, presentado ante el Juez de primer nivel, que justifica conforme sellos impresos en la copia del pasaporte de fojas 85, que la actora BLANCA LUZ BERMEO SACA DE SANTIAGO ingresó al Ecuador el 23 de febrero del 2000 y salió el 16 de marzo del 2000, sin que aparezca otro ingreso, hecho que no ha sido controvertido ni negado por la demandada, que se desprende de un documento público (el pasaporte) que tampoco ha sido objetado específicamente por GRECIA SELMIRA AMON HURTADO y que acorde con el artículo 3 de la Codificación de la Ley de Documentos de Viaje, es permitido usarse como medio de prueba.- e) Los documentos de fojas 94 a 95 del cuaderno de primer nivel, al no contar con la apostilla, acorde con la Convención de la Haya Sobre la Apostilla, a la cual se adhirió el Ecuador conforme Registro Oficial de 31 de agosto del 2004, no presta mérito probatorio alguno.- f) A fojas 96 y 99 del cuaderno de primer nivel, consta documentos en idioma extranjero que por no encontrarse debidamente traducidos al castellano, no prestan mérito probatorio.-g) A fojas 100 del cuaderno de primer nivel, consta la partida de matrimonio de la actora, instrumento público que se aprecia como actuación impertinente acorde con el objeto de la litis.- h) A fojas 105 a 110 del cuaderno de primer nivel, constan las copias obtenidas del original del pasaporte de la actora, original número 0101865210 emitido en Paute el 1 de julio del 2004, que se aprecia como actuación impertinente acorde con el objeto de la litis.- i) A fojas 114 a 116 del cuaderno de primer nivel, constan las declaraciones testimoniales de LUIS ALBERTO TORRES, LEONARDO PATRICIO SARMIENTO PIZARRO y CARMEN INES ROJAS MENDEZ, cuya fuerza probatoria, acorde con la sana crítica y en aplicación del artículo 207 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil, no arrojan elementos adicionales a los ya analizados en el presente caso, especialmente tomando en cuenta la razón de sus dichos.- j) A fojas 10 a 46 del cuaderno de segundo nivel, constan las copias certificadas del juicio ejecutivo por dinero número 224-2003, seguido por Carlos Cajilima contra Blanca Bermeo, instrumentos públicos que se aprecian como actuaciones impertinentes acorde con el objeto de la litis.- 5. El proceso ha sido sustanciando, ciñéndose al trámite propio del juicio ordinario, observándose las garantías constitucionales del debido proceso y las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancia, por lo que no existe nulidad alguna que afecte su validez.- 6) Conforme la documentación analizada en la letra d) del numeral cuatro de este considerando y ante la falta de elementos probatorios que desvirtúen la permanencia de la actora BLANCA LUZ BERMEO SACA DE SANTIAGO en el país fuera de las fechas señaladas en su pasaporte, este Tribunal estima que resulta físicamente imposible que haya podido suscribir las letras de cambio que sirvieron de base para aceptar la demanda en la sentencia del juicio ejecutivo en las fechas señaladas en las indicadas cambiales y especificadas en la letra a) del numeral cuatro de este considerando, por lo que es procedente la primera y segunda de las excepciones determinadas en el libelo inicial. En mérito de lo expuesto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario seguido por BLANCA LUZ BERMEO SACA en contra de GRECIA SELMIRA AMON HURTADO y, por ser procedentes las dos primeras excepciones propuestas por Blanca Luz Bermeo Saca en contra del procedimiento ejecutivo iniciado en su contra en el juzgado segundo de lo Civil del Azuay, por parte de Grecia Selmira Amón Hurtado (juicio número 256-03), acepta la demanda que dio inicio a la presente causa, en consecuencia revoca la sentencia dictada por el Juez Segundo de lo Civil del Azuay dentro del juicio ejecutivo mencionado.- Por encontrarse vacante el cargo de Secretario Relator de esta Sala,; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas.- Notifíquese y Devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito a, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 101-08

En el juicio ordinario No. 121-2007, que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Jairo José Román, contra Celia Modesta Delgado y Ramón Stenio Román Valencia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de abril del 2008; las 11h50.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal Jairo José Román deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue el recurrente contra Celia Modesta Delgado y Ramón Stenio Román Valencia. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera.-PRIMERO: El recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha infringido los artículos 715, 734, 2411 y 2434 del Código Civil, y 115 del Código de Procedimiento Civil; afirma que el fallo de última instancia está incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, dentro de los cuales debe resolver la causa este Tribunal de casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera (que se debe analizar primero en orden lógico), el recurrentes señalan que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, ya que los juzgadores de instancia no analizaron en su conjunto todas las pruebas por él incorporadas de conformidad con “el principio que rige la sana crítica. Más bien, discriminaron haciendo abuso de criterios poco ortodoxos, la serie de hechos graves, precisos y concordantes con los que probé mis argumentaciones y mi posesión de más de veinte años en el terreno materia de la contienda; limitándose a analizar desde una perspectiva equivocada los hechos probados”. Que el Tribunal violó “el verdadero alcance” de la citada norma de derecho, el cual “no debió ser otro que, haber revisado exhaustivamente el onus probandi con todas las circunstancias peculiares existentes en él, tales como: la prueba objetiva de la inspección judicial, el informe pericial elaborado, así como el examen de testigos, y luego de ello, como lógica consecuencia, declarar el derecho preexiste mediante el acogimiento de mi demanda”. Sin contar con la poca precisión de conceptos de derecho procesal en que incurre el casacionista al señalar que no se ha “revisado” el onus probandi (término latino que se refiere a la carga de la prueba, cuestión que no es invocable al amparo de la causal tercera), es clarísima su intención de impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia, lo que, conforme ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de casación dictada por la Corte Suprema de Justicia, es improcedente, porque la casación no constituye una instancia más del proceso, ya que mediante el recurso supremo y extraordinario no se revisan los hechos invocados por las partes ni los medios probatorios que los sustentan, a menos de que se argumente y explique concretamente de qué manera se vulneró una norma relativa a la valoración de la prueba, que haya incidido a su vez en la violación de una norma de derecho sustantivo. Sin embargo, el recurrente se limita a señalar que el Tribunal ad quem no ha valorado los medios probatorios por él aportados, sin concretar específicamente de qué manera se habría incurrido en violaciones a las reglas que integran la sana crítica (sea la lógica, la experiencia o las demás ciencias que informan el conocimiento y conclusiones de los jueces y tribunales de instancia). Para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, el juzgador puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; por ello, no cabe alegar su sola trasgresión al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a menos de que se sustente de qué manera la valoración de la prueba ha sido absurda o arbitraria, lo que no ha sido acusado ni tampoco sucede en la especie. Por ello, se rechaza el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En cuanto a la causal primera, se han formulado estas acusaciones: 1) Errónea interpretación de los artículos 715 y 2411 del Código Civil, “al no haberse tomado en cuenta los hechos positivos de los ejemplificados en el artículo 969 del Código Civil…”; que el Tribunal no tomó en cuenta las “pruebas objetivas e irrefutables” actuadas que demuestran contundentemente el “habeas domine y ánimus domine” que ha mantenido en el inmueble por espacio de dos décadas; que el Tribunal de último nivel ha soslayado deliberadamente la consideración de las pruebas que sustentan la pretensión, y que todos los actos posesorios que ha desarrollado los ha ejecutado sin el consentimiento de sus contendores. 2) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de los artículos 2434 y 734 del Código Civil, cargo respecto al cual señala: “Erróneamente la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Materias Residuales, sostiene en el Considerando Tercero del dictamen recurrido, lo siguiente: ‘…al tenor de la regla 1ª del artículo 2434 del Código Civil y los elementos que se enumeran anteriormente…’ prosiguiendo más adelante: ‘…En cuanto a la posesión conforme está definida en el Art. 734 del propio Código Sustantivo Civil, a su vez requiere…’ Podemos observar la equivocación en la invocación y aplicación de normas de derecho cometidas por el tribunal de alzada, que vuelven más ignominioso su dictamen…”. En cuanto a estos cargos se anota: a)Nuevamente, el recurrente manifiesta su intención de que se revaloricen los medios probatorios incorporados al proceso; confunde en una sola causal de casación motivos de impugnación que son pertinentes a otra (la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación), sin especificar concretamente de qué manera se han inaplicado las disposiciones sustantivas citadas, por lo cual este cargo no ha sido debidamente sustentado. b) Ciertamente que el Tribunal de última instancia incurre en un lapsus calami al citar la numeración de la anterior codificación del Código de Procedimiento Civil; pero ese no es un error determinante de la resolución de la causa (y lo hace únicamente al señalar cuáles son los requisitos necesarios para la procedencia de esta acción). Para el Tribunal, ha sido gravitante el hecho de que se ha interrumpido la posesión del actor, por lo cual no han transcurrido los quince años necesarios para que opere a su favor el modo extraordinario de la prescripción adquisitiva de dominio. Por último, no se indica concretamente el vicio cometido: no se pueden invocar al mismo tiempo vicios que entre sí son excluyentes, por lo cual el cargo no ha sido debidamente sustentado. En definitiva, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación son infundados. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo. Entréguese a los demandados, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el recurrente. Con costas a cargo del actor, en $200 (doscientos dólares de los Estados Unidos de América) se regulan los honorarios de la defensa profesional de los demandados por su intervención en este proceso de casación. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 103-08

Dentro del juicio verbal sumario No. 14-07, que por incumplimiento de contrato sigue Jorge Oswaldo Venegas y Blanca Marina Santillán contra Romel Guerra Samaniego y Elba Páez Castillo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de abril del 2008; las 10h07.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Jorge Venegas Yánez y Blanca Marina Santillán Freire deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, revocatoria de la de primer nivel que declaraba con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por cumplimiento de contrato de compraventa, para que se les entregue dos locales y dos parqueaderos, siguen los recurrentes contra Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo. Dicho recurso es aceptado, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundamentan su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, y citan como normas de derecho infringidas los artículos 1455, 1567 numeral 1, 1568 y 1572 del Código Civil. En la fundamentación respectiva, alegan que se han inaplicado los artículos 1568 y 1562 del Código Civil, como se aplicaron indebidamente los artículos 1568, 1455 y 1567 numeral 1 ibídem, porque el Tribunal de última instancia no debía rechazar la demanda, ya que en la causa no se ha producido un defecto de falta legitimación en la causa en la parte pasiva. Que los demandados comparecieron por sus propios y personales derechos, y así se les ha demandado, para que cumplan con la entrega material de los inmuebles. En suma, dicen, el error se produce porque, para el Tribunal ad quem, no podía demandarse la entrega material de los inmuebles en disputa a Elba Patricia Páez Castillo, ya que ella figura únicamente como mandataria de sus padres Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente. SEGUNDO: En la especie, el Tribunal de última instancia (voto de mayoría), señala sobre este tema (foja 5 del cuaderno de segundo nivel): “…si bien es verdad que en la escritura de a la [SIC] que se refiere el número ‘1’ del considerando anterior, celebrada el 3 de diciembre del 2001, los cónyuges Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo, diciendo ser dueños del inmueble al que se refieren estos autos, prometen vender a los ahora accionantes los bienes señalados en el memorial inicial, no lo es menos que, en la escritura de compraventa otorgada el 12 de junio del año 2002 ante el Dr. Sebastián Valdivieso Cueva, Notario Vigésimo Cuarto de este cantón, e inscrita en el competente Registro de la Propiedad el 25 de junio del mimo año -2002-, no comparece el Arq. Romel Edison Guerra Samaniego, sino la Arq. Elba Patricia Páez Castillo, y no pos sus propios y personales derechos, sino como mandataria de sus padres cónyuges Dr. Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, y en esa única y exclusiva condición vende a los cónyuges Venegas-Santillán, los bienes a los que se refiere el indicado instrumento notarial, única y exclusiva condición en la que también suscribe el instrumento privado al que se refiere el número ‘3’ del precedente considerando. CUARTO.- Por consecuencia de lo anterior, para que la demanda pudiera prosperar, los actores debieron enderesar [SIC] la acción, no solamente en contra de los Arqs. Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo, sino y fundamentalmente en contra de los cónyuges Dr. Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, por su incuestionable interés jurídico, pues ellos son los que les vendieron el inmueble, por interpuesta persona de su mandataria, y bien sabido es que las obligaciones de los mandantes no son las del mandatario, y al no haber procedido así, han incurrido en una indebida integración de litis consorcio necesario pasivo…”. Semejantes lineamientos están expuestos en el voto salvado (fojas 7-10), en el sentido de que debió demandarse a los cónyuges Páez-Castillo, quienes fueron los vendedores, no a su hija, mera mandataria. TERCERO: En la especie, es necesario señalar los antecedentes que motivaron este juicio, y que están consignados en la demanda (fojas 40-43 del cuaderno de primer nivel), como en el proceso, para determinar si hubo o no falta de legitimación en la causa en la parte pasiva, como ha concluido el Tribunal de último nivel: Mediante escritura pública celebrada en la Notaría Trigésima Octava del cantón Quito, el 3 de diciembre del 2001, los cónyuges Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo prometieron dar en venta y perpetua enajenación a los actores, los cónyuges Jorge Oswaldo Venegas Yánez y Blanca Marina Santillán Freire, los locales comerciales signados con los números tres y cuatro y los parqueaderos seis y siete del edificio “Platinum Plus”, ubicado en la Av. La Prensa, entre Mariano Echeverría y la Escuela de la Policía, sector La Y, de la parroquia Chaupicruz de la ciudad de Quito, por el precio de 60.588 dólares, a pagarse en la forma constante en la cláusula quinta del contrato referido, fijándose como fecha para la entrega de estos inmuebles el 31 de julio del 2002. Posteriormente, Elba Patricia Páez Castillo, en su calidad de mandataria de los cónyuges Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, otorga el contrato de compraventa de estos bienes a favor de los hoy actores, el 12 de junio del 2002 (fojas 1-14), mediante escritura pública celebrada ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito. CUARTO:Como se indica en la sentencia recurrida -y consta en el proceso-, quienes suscribieron el contrato de compraventa, fueron los señores Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, representados por su hija Elba Patricia Páez Castillo; en consecuencia, son ellos quienes debían cumplir con la entrega de los inmuebles, tal como se obligaron en la escritura de compraventa (cláusulas tercera y cuarta de dicho instrumento); la demandada intervino en dicho negocio únicamente como mandataria, por lo tanto, no era la llamada a responder por el incumplimiento de dicha obligación. Esta Sala, en numerosas resoluciones, se ha referido al tema de la falta de legitimación en la causa o legitimatio ad causam, que siendo fundamental sin embargo no ha sido suficientemente desarrollado en nuestra literatura jurídica por lo que hay general oscuridad, confundiéndola inclusive con la ilegitimidad de personería o legitimatio ad processum: así aparece, entre otros, en los fallos No. 438-98, de 19 de junio de 1998, publicada en el Registro Oficial No. 39 de 2 de octubre de 1998; No. 516-99 de 15 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial 335 de 9 de diciembre de 1999; No. 314-2000, de 25 de julio del 2000, publicada en el Registro Oficial 140 de 14 de agosto del mismo año; No. 405-99, de 13 de julio de 1999, publicada en el Registro Oficial No. 273 de 9 de septiembre de 1999: en esta última resolución señaló que la falta de legitimación en la causa (legitimatio ad causam), “consiste en que el actor debe ser la persona que pretende ser el titular del derecho sustancial discutido, y el demandado el llamado por la ley a contradecir u oponerse a la demanda, pues es frente a ellos que la ley permite que el Juez declare, en sentencia de mérito, si existe o no la relación jurídica sustancial objeto de la demanda, sentencia que los obliga y produce cosa juzgada sustancial. Sobre este tema, el profesor Hernando Devis Echandía expresa que para que haya legitimatio ad causam «No se necesita ser el titular o el sujeto activo o pasivo del derecho o de la relación jurídica material (lo que supondría que ésta siempre existiera), sino del interés en que se decida si efectivamente existe (y por lo tanto, aun cuando en realidad no exista). Se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido (por ejemplo, quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene la legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda. Si además de existir la legitimación en la causa, resulta que el derecho o la relación jurídica sustancial existe en verdad, que el demandante es su titular y el demandado el sujeto pasivo, entonces el demandante obtendrá sentencia favorable de fondo; mas, en caso contrario, la sentencia será de fondo o de mérito, pero desfavorable a aquél» (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso. Tomo I. pp. 269-270, 14a. Edición, Editorial ABC, 1996). La legitimación en la causa o legitimatio ad causam «Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible. Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda. Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenía en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular esas pretensiones o contradecirlas, y b) Cuando aquéllos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido al proceso» (obra citada, pp. 268-269). A continuación (p. 269) el mismo autor dice: «... puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta y tampoco será posible la sentencia de fondo. Se trata de litis consorcio necesario... Como ejemplos pueden mencionarse las demandas de nulidad o rescisión de un contrato, que deben comprender a quienes figuran como partes en el mismo contrato y a sus causahabientes a título singular o universal (compradores o cesionarios del primer comprador), ya que la decisión produce efectos contra todos...» Finalmente, Devis Echandía, en la obra antes citada, p. 336, dice: «Para nosotros, la debida formación del necesario contradictorio es un problema de legitimación en la causa; cuando no está debidamente integrado, habrá una legitimación en la causa incompleta que impedirá sentencia de fondo... Lo anterior significa que la falta de integración adecuada del litis consorcio necesario, nunca es causal de nulidad del proceso, sino motivo de sentencia inhibitoria»”. En la especie, estamos ante un clarísimo caso de falta de legitimación en la causa o falta de legitimatio ad causam en la parte pasiva, ya que no se demandó a quien, jurídicamente, estaba llamado a responder a esta demanda. Por lo tanto, el Tribunal de última instancia no ha vulnerado las disposiciones sustantivas citadas, y no incurre su decisión en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, pues el rechazo de la demanda está debidamente sustentado en derecho. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito. Sin costas ni honorarios que fijar en este proceso de casación. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado (Voto Salvado).

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

VOTO SALVADO DOCTOR MAURO TERAN CEVALLOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de abril del 2008; las 10h07.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Jorge Venegas Yánez y Blanca Marina Santillán Freire deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, revocatoria de la de primer nivel que declaraba con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por cumplimiento de contrato de compraventa, para que se les entregue materialmente dos locales y dos parqueaderos materia de dicho contrato, siguen los recurrentes contra Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo. Dicho recurso es aceptado, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera:PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo de última instancia, sobre la base de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, de haber infringido los artículos 1455, 1567 numeral 1, 1568 y 1572 del Código Civil. En los fundamentos de su recurso, sostienen que se han inaplicado los artículos 1568 y 1562 ibídem, como se aplicaron indebidamente los artículos 1568, 1455 y 1567 numeral 1 de dicho cuerpo legal, porque el Tribunal ad quem rechaza la demanda al considerar indebidamente que en este proceso se ha producido un caso de falta legitimación en la causa en la parte pasiva, lo cual no es correcto. Que este error se produce porque, para el Tribunal ad quem, no podía demandarse la entrega material de los inmuebles en disputa a Elba Patricia Páez Castillo, ya que ella figura como mandataria de sus padres Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, sino directamente a éstos. Que los demandados comparecieron por sus propios y personales derechos, y así se les ha demandado, para que cumplan con la entrega material de los inmuebles. SEGUNDO: El Tribunal de última instancia señala (voto de mayoría) sobre este tema (foja 5 del cuaderno de segundo nivel): “…si bien es verdad que en la escritura de a la [SIC] que se refiere el número ‘1’ del considerando anterior, celebrada el 3 de diciembre del 2001, los cónyuges Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo, diciendo ser dueños del inmueble al que se refieren estos autos, prometen vender a los ahora accionantes los bienes señalados en el memorial inicial, no lo es menos que, en la escritura de compraventa otorgada el 12 de junio del año 2002 ante el Dr. Sebastián Valdivieso Cueva, Notario Vigésimo Cuarto de este cantón, e inscrita en el competente Registro de la Propiedad el 25 de junio del mimo año -2002-, no comparece el Arq. Romel Edison Guerra Samaniego, sino la Arq. Elba Patricia Páez Castillo, y no pos sus propios y personales derechos, sino como mandataria de sus padres cónyuges Dr. Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, y en esa única y exclusiva condición vende a los cónyuges Venegas-Santillán, los bienes a los que se refiere el indicado instrumento notarial, única y exclusiva condición en la que también suscribe el instrumento privado al que se refiere el número ‘3’ del precedente considerando. CUARTO.- Por consecuencia de lo anterior, para que la demanda pudiera prosperar, los actores debieron enderezar [SIC] la acción, no solamente en contra de los Arqs. Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo, sino y fundamentalmente en contra de los cónyuges Dr. Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, por su incuestionable interés jurídico, pues ellos son los que les vendieron el inmueble, por interpuesta persona de su mandataria, y bien sabido es que las obligaciones de los mandantes no son las del mandatario, y al no haber procedido así, han incurrido en una indebida integración de litis consorcio necesario pasivo…”. En los considerandos precedentes, el Tribunal establece que, en la firma de sendos convenios aclaratorios celebrados privadamente entre las partes, la codemandada Elba Patricia Páez Castillo compareció como mandataria de sus progenitores, y como heredera de su padre fallecido; tal particular se desprende asimismo de la trascripción de las excepciones propuestas por aquélla, como de la contestación a la demanda (fojas 16-16 vta. del cuaderno de primer nivel), y de la partida de defunción a foja 60 vta. TERCERO: Para el Tribunal ad quem, debía demandarse a quienes suscribieron el contrato de compraventa, como mandantes, es decir, los padres de la demandada. En efecto este es uno de los supuestos de los cuales se debe partir para establecer quiénes debían integrar la litis consorcio pasiva necesaria. Ahora bien, no se trata aquí de una demanda para que se dé cumplimiento al contrato por parte de quienes actuaron como vendedores, como erróneamente establece el Tribunal de alzada, sino para que se verifique una de las obligaciones concretas que se derivan de ese negocio jurídico, cual es la entrega material de los inmuebles que fueron objeto de la negociación, tal como se ha demandado (fojas 40-42). Y esa entrega, naturalmente, no puede ser exigida sino a quien tiene en su poder, físicamente, la cosa materia de la controversia, o sea la demandada, quien además es heredera de su padre. Por lo tanto, los actores no estaban obligados a dirigir su demanda contra los suscriptores del contrato de compraventa. El artículo 1542 del Código Civil señala: “Si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede sólo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores está solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores. Exceptuarse los casos siguientes: 2. Si la deuda es de una especie o cuerpo cierto, el codeudor que lo posee está obligado a entregarlo.” Si, en la especie, la codemandada Elba Patricia Páez Castillo es quien posee físicamente los inmuebles materia de la controversia (y este particular consta debidamente certificado en autos, como también así se desprende de las propias intervenciones de la demandada), no era necesario contar en esta controversia con quienes otorgaron el contrato de compraventa, o -si quiere extenderse la interpretación con los demás herederos del señor Fabián Páez, tal como expuso la demandada en su escrito de excepciones, pues en la causa, no se está ante un caso de litis consorcio pasivo necesario. Este error ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de la materia. CUARTO: Comparecen a fojas 40-43 del cuaderno de primer nivel los cónyuges Jorge Oswaldo Venegas Yánez y Blanca Marina Santillán Freire, y manifiestan: Que mediante escritura pública celebrada en la Notaría Trigésima Octava del cantón Quito, el 3 de diciembre del 2001, los cónyuges Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo les prometieron dar en venta y perpetua enajenación, los locales comerciales signados con los números tres y cuatro y los parqueaderos seis y siete del edificio “Platinum Plus”, ubicado en la Av. La Prensa, entre Mariano Echeverría y la Escuela de la Policía, sector La Y de la parroquia Chaupicruz de la ciudad de Quito, por el precio de 60.588 dólares, a pagarse en la forma constante en la cláusula quinta del contrato referido. Que los promitentes vendedores, se obligaron a entregarles estos locales y parqueaderos el 31 de julio del 2002. A pesar de haber cancelado la totalidad del precio convenido, los demandados no han cumplido con su obligación de entregar físicamente los inmuebles y parqueaderos, pese al requerimiento judicial que les hicieran. Que reconociendo su incumplimiento en dicha entrega, emitieron a su favor un recibo de caja por 5.000 dólares, equivalentes a la multa estipulada en la cláusula séptima del contrato promisorio, reconociéndoles además una cantidad de 1.000 dólares, a partir del 1 de agosto de 2002, por cada mes de retraso en la entrega, lo cual tampoco de se ha cumplido, pese a haber transcurrido a la fecha de presentación de la demanda diecinueve meses. Con sustento en este contrato de promesa, como en el definitivo de compraventa celebrado el 12 de junio del 2002 (fojas 1-14), demandan a Romel Edison Guerra Samaniego y Elba Patricia Páez Castillo, para que en sentencia sean condenados a la entrega física inmediata de los inmuebles, y adicionalmente, a la reparación y pago de la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios expresados en el daño emergente y lucro cesante ocasionados por el incumplimiento; demandan también el pago de costas judiciales y los honorarios de su defensa. En la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (fojas 48-48 vta.), la parte demandada deduce las siguientes excepciones: 1) Falta de personería, “puesto que la arquitecta Patricia Páez comparece a la firma de las dos primeras escrituras como mandataria de sus padres Fabián Páez y Elba Castillo; al fallecer el primer queda terminado el mandato por cuanto los legítimos deudores son todos los herederos, los mismos a los cuales no se los ha citado ni en el requerimiento ni en la presente acción, por lo que no se han constituido en mora ninguno de los legítimos deudores”. 2) Falta de fundamento jurídico e incompatibilidad de acciones, porque no puede sustanciarse, por la misma vía, tanto la demanda de entrega de los inmuebles, como la acción de daños y perjuicios. Reconviene a los actores a la firma de “la modificatoria de la declaratoria de la propiedad horizontales, quienes autorizando ante el Ilustre Municipio de Quito a la realización de la misma se niega a la firma de las escrituras definitivas como lo demostraré dentro del término de prueba, motivos estos por los cuales no se puede cumplir con las obligaciones requeridas por los actores ni con el resto de copropietarios, causando un grave daño económico no solamente a los herederos, sino a la constructora encargada de la edificación de Platinum”.QUINTO: Para justificar sus asertos, los accionantes incorporaron los siguientes medios probatorios: 1)La promesa de compraventa otorgada por los hoy demandados a favor de los hoy actores el 3 de diciembre del 2001, referente a dos locales comerciales signados con los números tres y cuatro y los parqueaderos seis y siete del edificio “Platinum Plus”, (fojas 17-21). 2) La escritura pública de 12 de junio del 2002, contentiva del contrato de compraventa de los bienes antes mencionados, entre la arquitecta Elba Patricia Páez Castillo, en su calidad de mandataria de los cónyuges Julio Fabián Páez Escobar y Elva María Castillo Puente, a favor de Jorge Oswaldo Venegas Yánez y Blanca Marina Santillán Freire (fojas 1-14). 3) La diligencia de requerimiento formulada por los hoy actores contra los hoy demandados, para que procedan a entregarles los bienes que son hoy materia de la controversia (fojas 22-37). 4) El documento privado celebrado entre Elba Patricia Páez Castillo como mandataria de sus padres y los cónyuges actores, de 6 de junio del 2002, mediante el cual determinan el valor real del precio de los bienes materia de la controversia. 5) El documento privado celebrado entre estas mismas partes, de 30 de septiembre del 2002, reconocido ante el señor Juez Cuarto de lo Civil de Quito (fojas 50-51), mediante el cual se establece en la cláusula segunda que “Los inmuebles objeto de la escritura de compraventa y documento privado aclaratorio mencionado en la cláusula primera, también son materia del instrumento público celebrado el tres de diciembre del año dos mil uno, ante la Notaría Trigésima del cantón Quito a cargo del doctor Remigio Aguilar Aguilar; en la Cláusula Séptima de dicho instrumento se establecieron plazos, tanto para la entrega del dinero y la suscripción de la escritura definitiva, cuanto para la entrega de los locales comerciales y parqueaderos; en el primer caso se ha cumplido, no así en el segundo caso, por lo que la arquitecta Patricia Páez Castillo de Guerra, en su calidad de vendedora, acepta que la parte compradora ejecute lo estipulado en la Cláusula Sexta del mencionado instrumento público, consecuentemente, la parte vendedora al aceptar esta ejecución, no podrá hacer ningún reclamo posterior por este y por ningún otro concepto relativo [a] aquello.” En la cláusula tercera se dice, además: “La arquitecta Patricia Páez Castillo de Guerra, en su calidad de vendedora, manifiesta expresamente que el saldo o diferencia de $5.000,00 (Cinco mil dólares americanos), para completar el valor real de la compra, constante en la Cláusula Segunda del Documento Privado Aclaratorio suscrito por las partes el seis de junio de dos mil dos, se encuentra satisfecho, conforme se desprende del recibo de pago pertinente, por lo tanto, los cónyuges doctor Jorge Venegas Yánez y señora Blanca Santillán Freire, no adeudan valor alguno por la compra de los locales comerciales y parqueaderos.”. Finalmente, en la cláusula cuarta de este instrumento, se acuerda una nueva fecha de entrega (31 de enero del 2003), obligándose la parte vendedora en caso contrario a cancelar a los hoy actores mil dólares americanos por cada mes de retraso en la entrega. 6) El recibo de caja emitido por Patricia Páez de Guerra, por 5.000,00 dólares americanos, “por concepto de cancelación total de los locales 3 y 4 y parqueaderos No. 6 y 7 del Edificio Platinum en proceso de construcción…” 7) Un documento privado de “Convalidación de las mejoras concertadas en los locales # 3 y # 4 del Edificio ‘Platinum’…”, donde las partes fijan como nuevo plazo de entrega el 30 de abril del 2003. En la forma de pago y tiempo de entrega se establece por concepto de compensación por la demora en la entrega definitiva, 3.000 dólares americanos, lo que demuestra el reiterado incumplimiento de los plazos fijados en los documentos antes señalados, por la parte codemandada. SEXTO: Por su parte, los demandados piden que se tenga como prueba a su favor todo cuanto de autos les fuere favorable, en especial la contestación a la demanda. Impugnan la prueba presentada por los actores, pero no demuestran la tacha formulada por ser aquella “ilegal, impertinente e indebidamente actuada.” Solicitan que se tenga en cuenta la copia simple del cheque girado por Blanca Santillán Freire a favor de Patricia Páez por 20.000,00 dólares americanos, el cual fue protestado por insuficiencia de fondos, lo cual demostraría que los actores no cancelaron el valor adeudado en el tiempo acordado, y solicitan que se envíe oficio sobre el manejo de la cuenta corriente de la giradora y “certifique el protesto del cheque” al banco respectivo, oficio que nunca se incorpora al proceso. Piden que se remitan sendos oficios a varias instituciones, pero dichos oficios tampoco fueron incorporados al proceso; reproducen como prueba a su favor los documentos presentados por los actores, para que se constate que la codemandada Elba Patricia Páez Castillo compareció no por sus propios derechos, sino como mandataria de sus padres, por lo cual, habiéndose celebrado los contratos de promesa y de compraventa con anterioridad al fallecimiento de su padre, debió haberse citado esta demanda a los demás coherederos del señor Fabián Páez, mientras el arquitecto Rommel Guerra comparece únicamente como cónyuge de la mandataria. Igualmente, para demostrar este último aserto, acompañan copias simples de la diligencia de posesión efectiva de los bienes dejados por Julio Fabián Páez Escobar.SEPTIMO: Visto el material probatorio que antecede, es pertinente concluir que mientras los actores han demostrado su permanente intención de persistir en la contratación, cancelando a tiempo todos los valores adeudados por concepto de la negociación, se establece en cambio la conducta dilatoria de la arquitecta Elba Patricia Páez Castillo, a cuyo cargo -no cabe duda- estaba la construcción y entrega de los locales y parqueaderos materia de la controversia, y su negociación con los hoy actores, y fue la persona que recibió el precio, aunque se quiera alegar que esos bienes eran de propiedad de otras personas, lo que se establece sobre todo de la promesa de compraventa celebrada con la parte actora; por lo demás, conforme ya se explicó en el considerando tercero de esta resolución, la demandada, como coheredera que está en posesión de los bienes materia de la controversia, que fueron de propiedad del señor Julio Fabián Páez Escobar, está obligada a entregarlos, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 1542 del Código Civil. Finalmente, la prueba actuada por la parte demandada en nada logra desvirtuar la presentada por la parte actora, ya que consta de copias simples y de meras aseveraciones que en nada contribuyen a demostrar sus excepciones, ni la reconvención deducida. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, y en su lugar declara con lugar la demanda, condenándose a los demandados a la entrega material de los locales y parqueaderos materia de la controversia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, así como al pago de los daños y perjuicios que se han ocasionado a la parte actora por la demora en la entrega de los locales, monto que será determinado tomando como base los documentos privados suscritos entre las partes a los que se ha hecho referencia en el considerando quinto de esta resolución. No ha lugar el pago de daños y perjuicios por daño emergente y lucro cesante, porque estos rubros no han sido demostrados procesalmente. Con costas a cargo de los demandados, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado (Voto Salvado).

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 29 de abril del 2008;

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

Nº 104 - 2008

Dentro del juicio ordinario No. 63-07, que por daño moral sigue el señor José Wilson Quiñónez Becerra contra el Gerente General del Banco Nacional de Fomento, se ha dictado, lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de abril del 2008; las 09h52.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Angel Augusto Bueno Cifuentes, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que, por indemnización por daño moral, sigue José Wilson Quiñónez Becerra contra dicha entidad. Dicho recurso fue concedido, lo que permitió que el proceso sea conocido por la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó en esta Sala la competencia para el conocimiento de la causa. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente acusa al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación falta de aplicación de los artículos 16 y 162 del anterior Código de Procedimiento Penal, “normas que han sido recogidas por el Código de Procedimiento Penal vigente” en sus artículos 31 numeral 2, 51, 245, 249 y 413, así como de “precedentes jurisprudenciales obligatorios” en los cuales las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia han señalado que “para que proceda la acción de daño moral proveniente de una acusación particular o denuncia, es requisito sine qua non la declaratoria previa de maliciosa o temeraria por parte del organismo judicial que conoció la acción penal derivada de dichas acusación o denuncia.” Que se han vulnerado los artículos 2214 “y siguientes” del Código Civil, al aplicarse indebidamente a la especie la institución de la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Finalmente, con fundamento en la causal cuarta, señala que el Tribunal no consideró la excepción de incompetencia del juzgado de primer nivel al amparo de los artículos 25 y 27, hoy 24 y 26 del Código de Procedimiento Civil, que dicen que el Juez competente es aquel del lugar donde tiene su domicilio el demandado. Estos son los límites, fijados por el propio recurrente, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Se estudiará en orden lógico el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Al respecto, cabe anotar que el Tribunal de última instancia se limita a enunciar cuáles han sido las excepciones propuestas por el demandado, sin que estudie en detalle cada una de ellas. Si bien este error -que evidencia falta de motivación antes que vicio de infra petita como lo acusa el recurrente- aparece en la sentencia, no ha sido determinante para la resolución de la causa: en efecto, según el artículo 29 del Código de Procedimiento Civil, además del Juez del domicilio del demandado, es también competente “…5. El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de éstos”; tratándose este proceso precisamente sobre esa materia, y habiéndose configurado debidamente la relación jurídico-procesal en esta causa al haberse citado al representante legal de la entidad demandada (razones a foja 18), no había lugar a la declaratoria de incompetencia por parte del juzgador de instancia, por ser un caso de fuero concurrente o alternativo y no excluyente. Por lo tanto, se rechaza el cargo sustentado en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. TERCERO: En relación a la causal primera, el recurrente alega que se han dejado de aplicar los artículos 16 y 162 del Código de Procedimiento Penal de 1983, cuyos principios han sido ratificados por los artículos 31 numeral 2, 51, 245, 249 y 413 del vigente código de la materia. Que el Tribunal de instancia ha omitido estudiar abundante jurisprudencia de las Salas de lo Civil y Mercantil de esta Corte Suprema, que establece las condiciones para el ejercicio de una acción de esta clase, pues no cabía declarar con lugar la demanda, cuando la entidad demandada, en ejercicio legítimo de su derecho de acción, solicitó el inicio de un proceso penal contra el hoy actor. CUARTO: En la sentencia de última instancia (fojas 98-100 del cuaderno de segundo nivel), se señala textualmente: “Conforme los fallos del Tribunal Supremo, vigentes para el caso, el daño moral procedía aún en los casos de haberse iniciado juicio civil injustamente, como se observa de la jurisprudencia emitida por la Tercera Sala de la Corte Suprema de Justicia, cuya parte sustancial consta en la Enciclopedia Jurídica del Dr. Galo Espinosa, Págs. 347 y 348; la publicada en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 5, Pág. 1293, al decir: ‘En síntesis, el daño moral es la molestia, perturbación, dolor, sufrimiento, menoscabo… En suma, la acción u omisión que puede estimarse ilegítima y lesiva a las facultades espirituales, a los efectos o a las condiciones que detenta una persona, que en forma de reparación se determina por una indemnización pecuniaria o económica, sin perjuicio de otro tipo de satisfacciones como publicaciones y desagravios públicos, pero cuyo monto en nuestra legislación, sólo comprende el daño emergente’…”. Se hace luego una mera relación de las pruebas actuadas por las partes, y se concluye sin mayor análisis en el considerando octavo: “De autos ha quedado demostrado con prueba instrumental , y prueba testimonial de varios testigos [SIC] que dan suficiente razón de sus dichos, que el actor debido al juicio que se le presentara en su contra por parte del Banco Nacional de Fomento, le provocó sufrimiento en su personalidad al verse envuelto en un juicio penal, juicio que luego de más de tres años se le sobresee definitivamente, enjuiciamiento penal en donde Guillermo Román comparece a nombre de la Institución que representa. Se rechaza las excepciones deducidas por parte del Banco Nacional de Fomento en Esmeraldas.” La conclusión del Tribunal de última instancia parte de los elementos que conforman el daño moral, lo cual es en un inicio correcto; ahora bien, era preciso establecer que la actuación que dio origen al daño que se habría producido, tuvo como sustento una acusación penal formulada contra el hoy actor por la entidad demandada, por lo cual se han omitido analizar cuestiones fundamentales para resolver este proceso, en especial los artículos que, justamente, han sido citados por el recurrente. Por otra parte, cabe anotar que la sentencia de casación citada por el Tribunal de alzada, no se refiere en nada a una acción de daño moral cuyo antecedente haya sido un enjuiciamiento penal, sino el perjuicio que se había producido, en aquella ocasión, a una profesional médica que fue injuriada con publicaciones de prensa que lesionaron su derecho a la honra y a la imagen. La jurisprudencia es un elemento que ayuda al Juez a resolver los casos que ante él se deducen, porque le aporta criterios valiosos de juicio; pero no se puede, sin más, tomarla sin considerar las normas jurídicas en las cuales se encuadran los supuestos de hecho invocadas por las partes. QUINTO: Para resolver los cargos formulados contra la sentencia de última instancia, es preciso señalar cuáles fueron los hechos que motivaron la presentación de la demanda de indemnización por daño moral -y que no han sido controvertidos por los litigantes por lo cual se convierten en hechos firmes-, que son los siguientes (relatados en la demanda, fojas 11-13, así como en la contestación a la demanda, fojas 20-24): 1) El actor trabajó en calidad de Consultor No. 1 de Crédito del Banco Nacional de Fomento, Sucursal Limones (Esmeraldas), desde 1993 hasta el 22 de febrero de 1996, fecha en la cual el Juez Quinto de lo Penal, con jurisdicción en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro, “sobre la base de la indebida acusación particular propuesta por Guillermo E. Román S., Gerente Regional Norte del Banco Nacional de Fomento, en ese entonces, quien reprodujo el informe No. DAI-Q-071-95 de 20 de octubre de 1995, elaborado por Auditoría Interna del Banco Nacional de Fomento, acusándome de haber emitido informes falsos”, dictó auto cabeza de proceso en su contra, sindicándole como presunto autor del delito de informes falsos. 2) Debido a este proceso penal, y en especial a la medida cautelar de orden personal dictada en su contra, el hoy actor dejó de cumplir sus funciones en el banco, y dejó de percibir ingresos, al convertirse en prófugo, según él mismo lo señala.3) Que el Juez de primera instancia dictó el 11 de octubre de 1996 auto de sobreseimiento definitivo a su favor, resolución que fue elevada en consulta al superior, el cual ratificó dicho auto (que calificó expresamente la denuncia como no maliciosa ni temeraria). Entonces, “es evidente que la institución a través de la persona del acusador particular, señor Guillermo Román, realizó un acto abusivo del derecho y de las facultades que le señala la ley, al haber impulsado la acusación particular con nítida malicia en mi contra, por consiguiente, se trata de un procesamiento injustificado al haber sido enjuiciado penalmente a sabiendas de que no lo merecía…”. 4) En la contestación a la demanda, el representante del Banco Nacional de Fomento ratifica que inició el proceso penal sobre la base de ese informe de auditoría (denuncia cuyas copias constan a fojas 1-3 vta.), del cual se concluyó que el hoy actor, en la calidad en la cual laboraba en la institución, elaboró informes falsos que permitieron otorgar préstamos a personas allegadas al banco y familiares de funcionarios y empleados de dicha oficina, “configurando de esta manera el delito tipificado y sancionado por el Art. 8 del Decreto No. 417 expedido el 11 de septiembre de 1970 y publicado en el Registro Oficial No. 68 de 25 de septiembre de ese mismo año. 5)De las copias certificadas del juicio penal, consta la resolución del Tribunal de alzada (fojas 99-101 vta.), que en la parte pertinente señala: “Por las consideraciones que anteceden, no constando en el proceso la comprobación conforme a Derecho de las acciones punibles imputadas, la Sala, acogiendo el criterio de los señores Promotor Fiscal y Ministro Fiscal, confirma el auto de sobreseimiento definitivo consultado, desechando el recurso de apelación del acusador particular. La acusación particular no es temeraria ni maliciosa.”. SEXTO: El artículo 2231 del Código Civil señala que las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solamente si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también daño moral; el artículo 2232 ibídem establece que esta indemnización podrá reclamarse, a título de reparación, por quien haya sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta, y además dice: “Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes./ La reparación por daños morales puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización atentas las circunstancias, previstas en el inciso primero de este artículo.”. Conforme señala la entidad recurrente, el daño moral cuya reparación demanda el actor, tendría su origen en la denuncia que presentó, a su tiempo, en contra de aquel; y dice que si, en su oportunidad, el juzgador de la causa no determinó que tal denuncia fue maliciosa o temeraria, entonces no tiene asidero la pretensión de indemnización por daño moral deducida por el actor, porque se estaría vulnerando de esta manera su derecho de acción, al velar por los intereses económicos de la institución. Al respecto cabe señalar: 1) Si, como resultado de una denuncia penal, se inicia un proceso -como de las constancias procesales así se evidencia en la especie- pero concluye calificándose a la denuncia expresamente como no maliciosa ni temeraria, ¿cabe demandar al denunciante indemnización alguna por daño moral?. La pregunta viene en todo al caso porque el inicio del proceso penal respectivo fue uno de los fundamentos de la demanda y la calificación del ejercicio de la acción penal tema sobre el cual expresamente el banco ha fundamentado su acusación de falta de aplicación de los artículos 16 y 162 del Código de Procedimiento Penal de 1983, así también porque, argumenta, la jurisprudencia de las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, -entre otros casos, en los fallos citados por el recurrente en su exposición de agravios- ha señalado en forma reiterativa que, al no mediar calificación de malicia o temeridad de una denuncia penal, no cabría indemnización alguna por daño moral. 3) A la época en que se dedujo la demanda (6 de octubre de 1998, según razón a foja 13 vta.), calificada y aceptada a trámite en la misma fecha (auto a foja 13 vta.), perfeccionada la citación el 18 de diciembre de 1998 (razones a fojas 18), y contestada la demanda (27 de enero de 1999, razón a foja 24), estaba aún vigente el artículo 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, que decía: “Por lo tanto, no podrá demandarse la indemnización civil mientras no exista una sentencia penal condenatoria firme que declare a una persona responsable penalmente de la infracción.”. Si el pronunciamiento dictado dentro del juicio penal respectivo no calificó la conducta del denunciante ni de maliciosa ni de temeraria, no era procedente pago alguno de indemnizaciones de carácter civil por daño moral. Ya esta Sala ha dicho en varias resoluciones dictadas en el JUICIO NO. 281-2006 que, de suyo, el ejercicio de la acción penal no es contrario a derecho, porque la Constitución consagra como derecho fundamental el de acceso a la jurisdicción. Entonces, si dicho ejercicio se conduce dentro de los parámetros constitucionales y legales, no origina el deber de indemnizar. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico estableció expresamente que el derecho a reclamar las indemnizaciones de daño patrimonial y de daño moral dependen de si el juzgador penal que conoce del proceso en el que se ha deducido la acusación particular o se ha presentado la denuncia y al calificarla, califica dicha actuación como ilícita, sea por temeridad o malicia (artículos 16 y 17 del Código de Procedimiento Penal de 1983, vigente a la época en que se dedujo esta demanda). Como dijo también esta Primera Sala fallo No. 287 de 6 de julio de 2000, publicado en el Registro Oficial 140 de 14 agosto del mismo año, y en la Gaceta Judicial Serie XVII, No. 3, pp. 609-612, “[…] Cuando el legislador, en el artículo tercer innumerado que se mandó agregar a continuación del artículo 2258 [hoy 2234] del Código Civil por la Ley N° 171, promulgada en el Registro Oficial N° 779 de 4 de julio de 1984, dijo que las indemnizaciones por daño moral son independientes por su naturaleza, de las que, en los casos de muerte, incapacidad para el trabajo u otros semejantes, regulan otras leyes, no dijo ni podía decir que se deba indemnización por daño moral por acciones u omisiones lícitas, lo que dice es que la reparación del daño moral no se halla comprendida en la reparación del daño patrimonial, que una y otra son obligaciones independientes entre sí de tal manera que la suerte que corra la una no afecta a la otra por lo que, inclusive, puede reclamarse el daño moral aunque se haya satisfecho la indemnización patrimonial como, por ejemplo. El pago de un seguro de vida, de enfermedad etcétera, sin embargo, las dos se originan en una misma causa de la cual son dependientes, de tal manera que si la causa no existe no exigible ni una ni otra. En consecuencia no cabe reclamar indemnización de daño moral (como tampoco de daño patrimonial) por haberse presentado una denuncia o una acusación particular dentro de un proceso penal, si es que tal denuncia o acusación particular no ha sido calificada como temeraria o maliciosa por el juez de la causa mediante resolución definitiva; calificación que, de conformidad con lo que dispone el inciso segundo del artículo 16 del vigente Código de Procedimiento Penal, es prerrequisito para que prospere la acción indemnizatoria tanto de los daños patrimoniales como de los morales, conforme se concluye del análisis que antecede.”. Por lo tanto, al no existir en la especie en definitiva un pronunciamiento sobre la conducta del denunciante (hoy demandado), es evidente que no existió un ejercicio abusivo del derecho a la jurisdicción; en consecuencia, el Tribunal de última instancia no sólo que dejó de aplicar los artículos 16 y 162 del Código de Procedimiento Penal vigentes a la época en que se dedujo la demanda, sino que aplicó indebidamente los artículos 2231 y 2232 del Código Civil al determinar que la entidad demandada está obligada a indemnizar daño moral como lo alega el actor, por lo que es procedente casar la sentencia y dictar en su lugar, con el mérito de los hechos establecidos en ella, la que corresponda, conforme el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: El representante legal -a la fecha- del Banco Nacional de Fomento, se excepcionó expresamente con la falta de derecho del actor para deducir esta demanda, porque la acusación particular que dedujera en contra de éste, fue declarada expresamente como no maliciosa ni temeraria. Tal como se señaló en el considerando que antecede, la actuación del banco tuvo como objeto determinar si el hoy actor incurrió o no en el delito de emitir informes falsos, lo que a su vez habría conducido a que se entreguen créditos a personas que no lo merecían y a familiares de funcionarios del banco; dicha entidad finalmente presentó una denuncia penal contra el hoy actor sobre la base de los exámenes de autoría practicados por la correspondiente unidad administrativa. Conforme se ha indicado, a la época en que se dedujo la demanda, fue calificada y aceptada a trámite, estaba vigente el Código de Procedimiento Penal de 1983, cuyos artículos 16 y 17 establecían que, si en el ejercicio de la acción penal, la acusación no es declarada maliciosa ni temeraria, no ha lugar el pago de las indemnizaciones civiles, en este caso, por daño moral. En consecuencia, es procedente aceptar las excepciones relativas a la falta de derecho del actor para proponer esta demanda. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, y en su lugar, rechaza la demanda por los fundamentos expuestos en esta resolución.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Sin costas Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado (Voto Salvado).

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de abril de 2008; las 09h52.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el Señor Presidente de la Corte de Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez; y, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el doctor Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas las causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal, Angel Augusto Bueno Cifuentes, en su calidad de Gerente General y representante legal del Banco Nacional de Fomento interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de Conjueces de la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas, dentro del juicio ordinario que por daño moral sigue José Wilson Quiñónez Becerra contra dicha entidad, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley; y, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO:En la especie, el recurrente acusa infracción de las normas contenidas en los artículos 16, y 162 del anterior Código de Procedimiento Penal, “normas que ha sido recogidas por el Código de Procedimiento Penal vigente”, en sus artículos 31 numeral 2, 51, 245, 249 y 413, así como deprecedentes jurisprudenciales obligatorios “en los cuales las Salas de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia han señalado que para que proceda la acción de daño moral proveniente de una acusación particular o denuncia, es requisito sine qua non la declaratoria previa de maliciosa o temeraria por parte del organismo judicial que conoció de la acción de dichas acusación o denuncia”; que se han vulnerado los artículos 2214 y siguientes del Código Civil al aplicarse indebidamente a la especie la institución de la responsabilidad extracontractual o aquiliana. Finalmente, con fundamento en la causal cuarta, señala que el Tribunal no consideró la excepción de incompetencia del juzgado de primer nivel al amparo de los artículos 25 y 27, hoy 24 y 26 del Código de Procedimiento Civil, que dicen que el Juez competente es aquél del lugar donde tiene su domicilio el demandado.SEGUNDO: Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia y sobre ellos es que debe resolverse en la sentencia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y en la contestación dada a la misma y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario, como lo es el actual, tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. - En consecuencia procede examinar tanto la demanda como la contestación dada a la misma, y se lo hace de la siguiente manera: a) La demanda.- José Wilson Quiñónez Becerra, en la demanda expresa, entre otras cosas, que “desde el 3 de marzo de 1993, por haber sido designado por el Banco Nacional de Fomento sucursal de Limones, hasta el 22 de febrero de 1996, fecha en la cual el señor Abogado Félix Monteverde, Juez Quinto de lo Penal con jurisdicción en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro, sobre la base de la indebida acusación particular propuesta por Guillermo Román, Gerente Regional Norte del Banco Nacional de Fomento, de es entonces, quien reprodujo el informe No. DAI-Q- 071-95, del 20 de octubre de 1995, elaborado por auditoría interna del Banco de Fomento, acusándome de haber emitido informes falsos”; que el Juez dictó autocabeza de proceso en su contra con prisión preventiva, sindicándole de informes falsos; que debido a la existencia del injusto proceso penal y en especial a la medida de orden cautelar no pudo continuar cumpliendo con sus funciones en el Banco Nacional de Fomento y dejó abandonada su familia; que tramitado el proceso en Juez de primera instancia dictó auto de sobreseimiento definitivo del proceso y del sindicado; que elevado el proceso a la Corte Superior de Esmeraldas por la interposición de los recursos de apelación y de nulidad interpuestos por el banco acusador ésta confirmó el sobreseimiento indicado; que se trata de un procedimiento injustificado al haber sido enjuiciado penalmente a sabiendas que no lo merecía, en vista de que la presunta infracción no se había producido; que con los antecedentes expuestos demanda al Banco Nacional de Fomento, a fin de que en la sentencia se le condene al pago de la indemnización en la suma de un mil quinientos millones de sucres por concepto de reparación de daño moral.- b)- El Juez de la causa, considerando que la demanda cumplía con los requisitos legales, la aceptó al trámite del juicio ordinario y ordenó que se corra traslado con la misma y el auto de calificación de la demanda, al banco demandado y que se cite al Procurador General del Estado, en providencia de fs. 13 vuelta del cuaderno de primera instancia, todo lo cual fue cumplido.- c) Contestación de la demanda, excepciones.- Citada que fuera la demanda a la entidad demandada ésta compareció mediante escrito de fs. 20 a 24 y en el que dedujo las siguientes excepciones: 1º Alego expresamente la nulidad del juicio de conformidad con lo que dispone el Art. 353 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto en el trámite de la presente causa se han omitido las solemnidades sustanciales que vician el procedimiento.- 2º Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho; 3º Incompetencia del juzgado, con fundamento en lo que disponen los Arts. 25 y 27 del Código de Procedimiento Civil. 4º Alego falta de legítimo contradictor, por cuanto la demanda se la debió proponer en contra de quienes en calidad de funcionarios del Banco Nacional de Fomento dedujeron la acusación particular que motiva la demanda planteada. 5º Falta de derecho del actor. 6º Improcedencia de la acción.- Tramitado el proceso el Juez de la causa, en la sentencia, declaró con lugar la demanda, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación tanto el actor como el banco demandado.- Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Esmeraldas los apelantes, dentro del respectivo término, formalizaron sus respectivos recursos y determinaron explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta con las consiguientes excepciones y reconvención... La Sala en referencia dictó sentencia desechando el recurso de apelación presentado por el Banco Nacional de Fomento y reformando la de primer grado y de la cual el banco demandado ha interpuesto el recurso de casación. TERCERO: A efecto de resolver sobre los hechos de la controversia se considera: 1º El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”. Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que éstas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre éstas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignado en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate.- “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contraprestaciones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico”.- Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del Proceso, t, I, pp. 464 y ss.) dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda.- Si la sentencia es inhibitoria, por que se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal.” (Fallo de Casación.- R.O. No. 45-13-X-98 ).- 2º Excepciones de nulidad del proceso y de competencia del Juez.- El banco demandado alegó como excepciones las de nulidad del juicio y las de falta de competencia del juzgado.- Al respecto, la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 1º establece como uno de sus principios fundamentales que el “Ecuador es un Estado Social de Derecho” y que como tal tiene como “ el más alto deber el respetar y hacer respetar los derechos humanos” constantes no solo en la propia Constitución sino los que se establecen “en las declaraciones, pactos, convenios y mas instrumentos internacionales vigentes”, según sus artículos 16 y 17.- Y entre esos derechos humanos que el Estado considera como uno de sus más altos deberes de respetar y hacer respetar está el consignado en el Art. 23, numeral 27 de la Constitución, mediante el cual se garantiza el “derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.- Y, con el objeto de hacer realidad el debido proceso, la Constitución, en el Art. 24, establece las garantías básicas que, a mas de su carácter declarativo, forman parte e integran el ordenamiento jurídico interno con otras normas constantes en leyes orgánicas, leyes y decretos que desarrollan sus principios y establecen las reglas para su aplicación.- Es decir, que todas ellas integran el principio de la legalidad del país conducentes, de modo inequívoco, total y absoluto, a la intangibilidad de los fallos y decisiones jurisdiccionales en una real aplicación de la justicia.- Y entre tas garantís básicas del debido proceso, consta la consignada en el numeral 1º, parte final del artículo 24 de la Constitución que dice: “Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observación del trámite de cada procedimiento”.- Como se puede apreciar se trata de la incorporación, como norma constitucional, del principio universal de la legalidad convirtiendo a las normas de derecho procesal en normas constitucionales y consecuentemente en autónomas, de orden público, de obligado cumplimiento, conforme lo ratifica el artículo 192 de la Carta Magna cuando dice: “El sistema procesal será un medio para la realización de la justicia.-Hará efectiva las garantías del debido proceso y velará por el cumplimiento de los principios de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.- No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.- Y este es el criterio aplicado por esta Primera Sala de Casación Civil en numerosos fallos y entre ellos el publicado en la G. J. No. 13 de la Serie XIII, pp. 2977-78, en el que expresa lo siguiente: “Es obvio, el precepto constitucional que encarna el Art. 92 de la Carta Fundamental del Estado (ahora 192) de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar el postulado de la justicia, reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos atenta su naturaleza, ora en los juicios declarativos de derecho, ora de ejecución, etc., que demandan trámites especiales. No es, por lo mismo, la violación de trámite una simple formalidad sino algo sustantivo a cada caso, cuestión que no está atribuida a la voluntad de las partes ni del Juez sino a regulaciones legales que, atañen al orden público. La ley, la doctrina y la jurisprudencia concuerdan que las normas procesales son normas medios, por que sirven de medio para la aplicación de las normas objetivas materiales y, además son instrumentales, por que sirven de instrumentos para la realización del derecho objetivo en casos determinados, singulares y concretos.- De ahí que, en definitiva, el derecho procesal es un derecho público, autónomo, de obligado cumplimiento…”. 2° Entre las normas procesales destinadas a la sustanciación de los procesos consta la establecida en el inciso 1° del Art.1 del Código de Procedimiento Civil, y que es catalogada como solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias cuya omisión puede ocasionar la nulidad procesal, y que dice: “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados y jueces establecidos por las leyes”.- Conforme al texto de la norma, la jurisdicción no es otra cosa que el poder de administrar justicia por las personas designadas de acuerdo con la ley, en forma independiente de las otras funciones del Estado y de los diversos órganos jurisdiccionales.- El artículo 18 del Código de Procedimiento Civil así lo señala cuando dice: “La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la ley …” y “principia su ejercicio desde que los titulares de los órganos jurisdiccionales toman posesión de su empleo o cargo y entran al desempeño efectivo del mismo”.- El referido artículo 1° del Código de Procedimiento Civil, en el inciso 2º expresa: “Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entere los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados”.-Como se puede apreciar existen diferencias sustanciales entre jurisdicción y competencia, puesto que la primera institución es de carácter general, abarca a todos los órganos jurisdiccionales nombrados y posesionados de conformidad con la ley para que ejerzan la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, mientras que la competencia es limitada de acuerdo a la distribución de la jurisdicción; de ahí que se diga que todo Juez tiene jurisdicción pero no todos tienen competencia. El Tratadista Hernando Devis Echandía, al analizar las instituciones de jurisdicción y competencia, en su obra Compendio de Derecho Procesal.- Teoría General del Proceso, nos enseña: “Jurisdicción y competencia.-Si bien la jurisdicción, como facultad de administrar justicia, incumbe a todos los jueces y magistrados, es indispensable reglamentar su ejercicio para distribuirla, en cada rama jurisdiccional, entre los diversos jueces. Y esta es la función que desempeña la competencia.- La competencia es, por lo tanto, la facultad de cada Juez o magistrado de una rama jurisdiccional tiene, para ejercer la jurisdicción en determinados asuntos y dentro de cierto territorio. La jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por ésta se le otorga al Juez el poder de conocer de determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto y comprende todos los asuntos adscritos a ésta (civiles, penales, laborales, contenciosos- administrativos, fiscales, militares, eclesiásticos, respectivamente).- Entre ellos hay una diferencia cuantitativa y no cualitativa.- Por eso podemos considerar la competencia desde su doble aspecto: el objetivo como el conjunto de asuntos o causas en que con arreglo a la ley puede el juez ejercer su jurisdicción dentro de los límites en que se le es atribuida.- Si bien esos límites tienen diversa importancia, en ellos se tratará siempre de distribución de jurisdicción entere los jueces de una misma rama jurisdiccional.- En otras palabras, un juez es competente para un asunto, cuando le corresponde su conocimiento con prescindencia de los demás que ejercen igual jurisdicción en el mismo territorio o en territorio distinto; un Juez puede tener jurisdicción con relación a un negocio, o mejor, a la clase de negocios de que se trata, por ejemplo, por corresponde a la jurisdicción y ser él de la misma rama, pero carecer de competencia para él.- Y naturalmente, sino tiene jurisdicción para el caso, menos le corresponde la competencia.- Por lo tanto, lo primero que debe hacer un juez cuando se pide que conozca de un asunto, es ver si corresponde a su jurisdicción.- Una vez que concluya, afirmativamente, procederá a estudiar si tiene competencia para él. La distribución de los negocios judiciales opera no solo entre los distintos despachos de la respectiva rama civil, penal, laboral, etc., sino entre los varios jueces o magistrados de un mismo despacho, cuando es plural (como los tribunales y la Corte) y cuando son varios del mismo grado como los varios jueces y territorio rama jurisdiccional”.- En la especie, se observa el banco demandado “alegó la falta de competencia del Juez a quo en razón de que tiene el domicilio en la ciudad de Quito, y que en consecuencia el Juez de su fuero es el de su domicilio. A efecto de asegurar la validez del proceso, se considera que la competencia, como límite de la jurisdicción, está sometida a reglas esenciales y fundamentales conducentes a garantizar la vigencia del orden jurídico; y entre estas reglas generales consta la del Art. 29, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil que expresa: “Además del juez del domicilio, son también competentes:… 5°.- El del lugar donde fueron causados los daños, en las demandas sobre indemnización o reparación de estos “Así mismo se observa que el Banco demandado compareció a juicio, contestó la demanda, propuso excepciones, presentó pruebas, y que en definitiva ejerció ampliamente el derecho a la defensa sin estar en indefensión. Por lo tanto, no observándose la omisión de alguna solemnidad sustancial comunes a los juicios que pueda ocasionar la nulidad del proceso se lo declara válido.- 3º.- Otra excepción de es la “negativa de daño moral”.- Al respecto se indica que la característica esencial del daño moral es que no tienen un valor pecuniario, por que no se traducen en una pérdida o lesión pecuniaria al patrimonio, sino que lesionan la sensibilidad anímica, intima de las personas; afecta a la personalidad.- “El daño moral es una molestia o dolor no patrimonial en el sufrimiento moral o físico; no lesiona el patrimonio, no se traduce en ninguna pérdida pecuniaria al patrimonio de la víctima que queda intacto, consiste exclusivamente en el dolor, pesar o molestias que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencia o afectos; de ahí que la indemnización que lo repare se la denomine pretium doloris; el daño moral es aquél que proviene de toda acción u omisión que pueda estimarse lesiva a las facultades espirituales, a los afectos o a las condiciones sociales o morales inherentes a la personalidad humana, en último término, todo aquello que signifique menoscabo en los atributos o facultades morales del que sufre el daño”, según la resolución del Tribunal Constitucional publicada en el R. O. 110-S del 30 -VI- 2000”.- La Enciclopedia JURIDICA OMEBA, en el Tomo 1º entre otras cosas, nos enseña: “El agravio moral ha sido definido de distinta manera, atendiendo al criterio con que se encara el problema y sin que las definiciones heterogéneas indiquen posición encontrada de los autores.- Si se tiene en cuenta la naturaleza de los derechos lesionados, el agravio moral consiste en el desmedro sufrido en los bienes en los bienes extramatrimoniales, que cuentan con protección jurídica.- Si se atiende a los efectos de la acción antijurídica, el agravio moral es el daño no patrimonial que se infringe a la persona en sus interese morales titulados por la ley.- En el primer concepto, implica que el ataque a los bienes del patrimonio configura daño material o patrimonial- En cambio, el ataque a un derecho no patrimonial, ataque a la integridad corporal, al honor, la reputación incluida la de la familia, a la libertad, violación de un secreto concerniente a la parte lesionada, etc., produce agravio moral.- Siendo normal que en situaciones como las que dan lugar a un problema de agravio moral, toda persona se sienta íntimamente afectada y sufra los efectos de ese dolor moral, bastará con acreditar la materialidad del ataque.- No es el juez el que debe confrontar la realidad y medida del dolor sufrido para reconocerlo y fijar la indemnización. Ya lo ha tenido el legislador por existente, al reconocer la categoría de bienes extramatrimoniales y sancionar su ataque o su violación…”. Por su parte, esta Sala, en diversos fallos de casación como los publicados en los R. O. 108 y 140, del 28-VI- 2000 y 14 -VII- 2000 ha expresado: “La distinción entre el valor económico y valor pecuniario viene a constituir la clave de la clasificación de los daños en patrimoniales y extramatrimoniales.- Los primeros son aquellos agravios configurados por la lesión de un bien con valor pecuniario, es decir, de un bien patrimonial; en cambio, los segundos son aquellos conformados por el menoscabo de algunos de los bienes personales que no poseen traducción adecuada en dinero, y por lo tanto, carecen de valor pecuniario, es decir de un bien patrimonial, pero, en cambio, son susceptibles de tener valor económico porque suelen incidir sobre la capacidad productiva del sujeto...”- La acción por daños morales está vigente en el Ecuador desde el 4 de julio de 1,984, en que fue publicada, en el Registro Oficial No. 779, la Ley No. 171, cuyas normas se encuentran incorporadas en los actuales artículos 2231, 2232, 2233 y 2234 del Código Civil.- Al respecto, el Art. 2232 del código citado expresa: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrán también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiere sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuiciosufrido y de la falta.- Dejando a salvo le pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación quines en otros casos señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena, mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados; y, en general, sufrimientos físicos o síquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes…”. Del texto de la ley, aparece con claridad meridana que la acción por daños morales es independiente de los resultados de las acciones provenientes del incumplimiento de contratos, o de las acciones penales, ya sea de los sobreseimientos definitivos o de la sentencias absolutorias o condenatorias, y en este último caso, inclusive de las dictadas en querellas por injurias calumniosas o no calumniosa. Obsérvese que la ley con claridad expresa que “dejando a salvo le pena impuesta en los casos de delito o cuasidelito” hay la obligación de reparación, lo que significa que es independiente total y absolutamente de los resultados de las decisiones sobre la calificación o no de temeridad o malicia de las denuncia o acusación particular que originaron el proceso en que tales decisiones fueron tomadas.- Así lo tiene resuelto ésta Sala en varios fallos de casación y entre ellos el publicado en el R. O. No 958 del 3 de junio de 1996, en cuyo considerando cuarto se expresa:“Conforme ha declarado ésta Sala, la acción civil para obtener la indemnización por daño moral es independiente y no está supeditada al previo ejercicio de la acción penal, pues en las normas especiales sobre el daño moral no se ha establecido esta prejudicialidad que, de haberla querido el legislador la habría requerido expresamente”.- La parte demandada ha admitido que presentó denuncia y acusación o particular contra el actor del presente juicio, entre otros, imputándole el delito de falsedad ante el Juez Quinto de lo Penal, con jurisdicción en los cantones de San Lorenzo y Eloy Alfaro de la provincia de Esmeraldas, lo que ocasionó el inicio de un proceso penal que terminó con auto de sobreseimiento definitivo a favor del actor, pero que no fueron declarados de temerarias y maliciosas dichas denuncia y acusación particular. Si se considera que el auto de sobreseimiento definitivo dictado a favor del actor del presente juicio se colige que para ello el Tribunal consideró que no existió la absoluta comprobación conforme a derecho de la infracción o de la responsabilidad del imputado dando como resultado final de un procesamiento injustificado que es uno de los medios de ocasionar el daño moral consignado en el artículo 2232 del Código Civil citado anteriormente.- Por consecuencia no procede la excepción.- 4ª.- Otra excepción es la de Falta de Legítimo Contradictor.- El señor Marco Antonio Soto Herrera, por lo derechos del banco demandado alegó la excepción de falta de legítimo contradictor expresando que la acción se la debió proponer en “contra de quienes en calidad de funcionarios del Banco Nacional de Fomento dedujeron la acusación particular que motiva la demanda planteada.. y no en contra del señor Arteta ni en mi contra, ya que en ningún momento ni el señor Arteta ni el suscrito hemos intervenido en el proceso...”. El Tratadista Devis Echandía enseña: “La legitimación en la causa o legitimatio ad causam. Determina no sólo quienes deben obrar en el proceso con derecho a obtener sentencia de fondo, sino, además, quienes deben estar presentes para que sea posible esa decisión de fondo. Se habla de necesarios contradictores, para indicar que en ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las peticiones de la demanda sea posible.- Esto no significa que siempre sea necesaria la presencia en el proceso, de todos los sujetos legitimados para el caso concreto, sino que en algunos casos la ausencia en él de ciertas personas impide la decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en la demanda.- Es decir, no existe debida legitimación en la causa en dos casos: a) Cuando el demandante o el demandado no tenían en absoluto legitimación en la causa, por ser personas distintas a quienes correspondía formular eses pretensiones o contradecirlas, b) Cuando aquellos debían ser parte en esas posiciones, pero en concurrencia con otras personas que no han comparecido en el proceso”.- (Compendio de Derecho Procesal: Teoría General del Proceso.- T. I., p. 269-270).- En la especie se observa que la acusación particular contra el actor fue presentada por el señor Guillermo E. Román S. en su calidad de Gerente Regional del Banco Nacional de Fomento; y la demanda de daño moral es presentada contra el Banco Nacional de Fomento, por la interpuesta persona de su representante legal; es decir, que este se encuentra debidamente legitimado con la presencia procesal de su representante legal, sin que exista, dentro del expediente, una norma determinada que exija la presencia de alguna otra persona que ejerza conjuntamente con el Gerente General de la institución la representación legal.- Por consecuencia no procede la excepción. Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia materia de la impugnación.-En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actúe como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado (Voto Salvado).

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

RAZON: Es igual a su original.- Quito, a 30 de abril del 2008.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla. Secretaria Relatora encargada.

Nº 106-08

En el juicio ordinario No. 135-2007, que por prescripción extraordinaria de dominio, sigue Luis Alfonso Díaz Moya y Mercedes Párraga Urdánigo, contra Héctor Gavidia Velasteguí y Enma Judith Vanegas Beltrán se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 29 de abril del 2008; las 11h55.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal Luis Alfonso Díaz Moya y Mercedes Párraga Urdánigo deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Sucumbíos, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen los recurrentes contra Héctor Gavidia Velasteguí y Enma Judith Vanegas Beltrán. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso- y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes alegan que el fallo de última instancia está incurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y citan como normas infringidas las contenidas en los artículos 115 y 121 del Código de Procedimiento Civil; 2392, 2402, 2403, 2410 y 2411 del Código Civil. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales debe resolver la causa este Tribunal de casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera (que debe analizarse primero en orden lógico), los recurrentes señalan que el Tribunal de última instancia no ha valorado la prueba en su conjunto, de conformidad con las reglas de la sana crítica, violándose de esta manera el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Que “En el presente caso el inferior [SIC] no ha tomado en cuenta toda la prueba relacionada con el tiempo de posesión de los demandantes que consta en el proceso; en forma ilegal y malintencionada, en su sentencia, se refiere solamente a la prueba presentada por los demandados y ha hecho caso omiso de la abundante y contundente prueba testimonial que hemos presentado, así como la inspección judicial realizada al inmueble que pedimos la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.” Citan varias de las respuestas dadas por los testigos que presentaron por su parte, y alegan que de esas respuestas, como de las repreguntas que se les formularon a dichos testigos, se ha demostrado su posesión por más del tiempo exigido por la ley en el inmueble materia de la controversia. Que el Tribunal de último nivel “hace valer como hechos ciertos” las excepciones planteadas, sin que conste prueba de las afirmaciones vertidas por los demandados. Que se ha concluido indebidamente que la posesión de los actores ha comenzado recién el 10 de abril de 1995, cuando data de más tiempo, y esa errónea conclusión ha sido sustentada en las copias de un juicio coactivo seguido por el Banco Nacional de Fomento contra Zoila Rosa Barrionuevo Osorio, antigua propietaria del inmueble, del que consta que al “inquilino” de ésta, señor Daniel Díaz (familiar de los actores), se le han entregado las boletas en donde se indicaba del inicio de ese proceso coactivo. Que los testigos presentados por la parte demandadas han contestado con el acostumbrado “sí es verdad” a las interrogantes que se les ha formulado, lo cual no da ninguna confianza de la veracidad de sus afirmaciones, respecto a la fecha en que los actores iniciaron su posesión en el inmueble. Finalmente, impugnan la valoración que, de un documento presentado por ellos al Comisionado de la Defensoría del Pueblo en Sucumbíos, ha hecho el Tribunal de alzada, que concluyó indebidamente que por este instrumento reconocieron la propiedad de los demandados: “Al respecto debo indicar, que según los Arts. 2402 y 2403 del Código Civil, no existe interrupción natural ni civil, por estas circunstancias es errada la interpretación que realizan en su sentencia, además soy la persona [SIC] que presenté este pedido a la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos y no los demandados.”. TERCERO: En el extenso alegato -que no puede clasificarse sino como tal- formulado por los recurrentes, se observa a todas luces la intención de impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia, lo que, conforme ha dicho reiteradamente la jurisprudencia de casación dictada por la Corte Suprema de Justicia, es improcedente, porque la casación no constituye una instancia más del proceso, ya que mediante el recurso supremo y extraordinario no se revisan los hechos invocados por las partes ni los medios probatorios que los sustentan, a menos de que se argumente y explique concretamente de qué manera se vulneró una norma relativa a la valoración de la prueba, que haya incidido a su vez en la violación de una norma de derecho sustantivo. Sin embargo, los recurrentes se limitan a señalar que el Tribunal ad quem no ha valorado la prueba por ellos producida, sino únicamente la de la parte demandada. El rechazo de este cargo se sustenta en las siguientes razones: 1) La sola cita del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil no sirve para fundar el recurso sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; debe indicarse concretamente qué regla de ese método para valorar la prueba -la sana crítica-, ha sido vulnerada, sea la lógica, la experiencia o las demás ciencias que informan el conocimiento y conclusiones de los jueces y tribunales de instancia. Para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, el juzgador puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado; por ello, no cabe alegar su sola trasgresión al amparo de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a menos de que se sustente de qué manera la valoración de la prueba ha sido absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. 2) Respecto al argumento de que no se tomaron en cuenta los testigos presentados por los recurrentes, debe anotarse que, si el Tribunal de última instancia, al estudiar si concurren o no todos los requisitos necesarios para declarar con lugar la demanda (en lo relativo al tiempo y calidad de la posesión mantenida por los actores en el inmueble), determinó la falta de uno de esos requisitos, no era preciso que analice si se cumplían o no los demás, porque siempre habría el problema de que, habiendo unos, faltan otros y viceversa. Es decir, siempre se terminaría en el mismo punto. 3) Ciertamente que el Tribunal de última instancia comete un error cuando señala que la posesión de los actores inició en el inmueble supuestamente a partir del año 1995, cuando se entregaron las boletas de un juicio coactivo a un “arrendatario”, haciéndole conocer del inicio de ese juicio a la antigua dueña del inmueble. Pero ese error no es determinante de la resolución de la causa, pues para el Tribunal es gravitante el hecho de que la parte actora, en un escrito presentado al señor Defensor del Pueblo en Sucumbíos, reconoció el dominio que le asiste a la parte demandada. 4) Respecto a la valoración de este documento, el Tribunal de última instancia señala: “…el hoy demandante Luis Alfono Díaz Moya y por dicha comunicación que remite al Comisionado de la Defensoría del Pueblo de Sucumbíos, en lo pertinente manifiesta: ‘…Ahora bien hace unos cinco años atrás, el señor Héctor Gavidia, ha llegado con la finalidad de decir y alegar que él es el único dueño y propietario y que inclusive tiene escrituras públicas y solicitarme conjuntamente con su esposa que desalojara el lote de terreno y casa,…’ de lo que se infiere que la posesión alegada no ha sido pacífica; … para finalmente agregar por el mencionado instrumento: ‘Señor Defensor, no es mi intención tampoco entorpecer los derechos de propiedad que alegan el Señor Héctor Gavidia y su esposa, sino por el contrario que estos reconozcan ciertos derechos de los cuales me creo asistido…’, particular indicado del que se infiere que dicho demandante reconoce en las personas de los hoy demandados su calidad de propietarios del inmueble y por lo cual se advierte que no ha existido en la persona del accionante el ánimo de señor y dueño conforme lo exige el Art. 715 del Código Civil, constituyéndose por tanto en mero tenedor del inmueble…” (sentencia a fojas 60-62 del cuaderno de segundo nivel). Esta conclusión de ninguna manera es contraria a la lógica, tal como consta de la sola transcripción del oficio presentado por la parte actora ante la Defensoría del Pueblo en Sucumbíos; ni se refiere, como los recurrentes señalan, a una posible causal de interrupción civil de su posesión. 5) Finalmente, se cita el artículo 116 del Código de Procedimiento Civil como norma vulnerada, pero los recurrentes no indican de qué manera el Tribunal de alzada ha considerado en su resolución pruebas impertinentes o ajenas a la litis. Por todas estas razones, el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación carece de fundamento. CUARTO: Respecto a la causal primera, los recurrentes señalan: “La errónea interpretación de las mencionadas normas aplicables a la valoración de la prueba ha impedido a los señores Ministros, reconocer que los comparecientes nos encontramos en posesión pública, notoria, pacífica, no interrumpida, sin clandestinidad, ni violencia y con ánimo de señores y dueños del lote de terreno y construcción, materia de la litis, desde el 8 de septiembre de 1989, por lo tanto no han aplicado los Arts. 2392, 2402, 2403, 2410 y 2411 del Código Civil, causándome un grave perjuicio adecuándose [SIC] en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.” Como se observa, los recurrentes confunden en una sola causal de casación motivos de impugnación que son pertinentes a otra (la tercera del artículo 3 de la Ley de Casación), sin especificar concretamente de qué manera se han inaplicado las disposiciones sustantivas citadas. Este cargo, por lo tanto, tampoco ha sido debidamente sustentado. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Nueva Loja. Procédase al cobro de la tasa judicial generada por la reconvención que dedujeran los demandados a su tiempo, apercibiendo a los señores Juez Tercero de lo Civil de Nueva Loja y Secretario de dicha judicatura, para que tengan más cuidado en el cumplimiento de sus deberes. Entréguese a los demandados, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase. En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 30 de abril del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

Nº 6 - 2008

Dentro del juicio ordinario No. 312-2006 que por pago de consignación, siguen Jenny Muñoz Amoroso y Carlos Heredia Fiallos en contra del Banco del Pacífico, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 16 de enero del 2008; las 15h30.

VISTOS: Jenny Muñoz Amoroso y Carlos Heredia Fiallos, interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materia Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, dentro del juicio ordinario que por, pago de consignación, siguen los recurrentes contra el Banco del Pacífico, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 17 de octubre del 2006, a las 08h20; agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: En la especie, los recurrentes expresan que en la sentencia se han infringido las normas de los artículos 9, 10, 28, 510, 1484, 1615, 2113, 1698, inciso primero y 1.699 del Código Civil; Art. 260 de Ley de Compañías; Art. 34, inciso 2°, modificado por la Ley para la Transformación Económica del Ecuador- Ley 2000- 4- de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; Art. 6,8, 9, 11, 13 de las resoluciones de la Junta Bancaria: JB- 2000- 213, JB- 2000- 242 y SB -99- 0262; Art. 244, numeral 4º, 272, 273 y 274 de la Constitución de la República y artículos 115 y 215 del Código de Procedimiento Civil; y fundamentan el recurso en las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de normas constitucionales, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general…” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, los recurrentes afirman que en la sentencia materia del recurso se ha infringido el Art. 272 de la Ley Suprema. Al respecto, la norma citada expresa: “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos- leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteren sus prescripciones. Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”. Se trata del reconocimiento, en el Derecho Constitucional, de la jerarquía de la Constitución, como Ley Suprema del Estado, y consecuentemente una aplicación de los principios que informan el Derecho Constitucional moderno. La Constitución de la República es el vértice de la pirámide que integra y forma el ordenamiento jurídico del País. Este ordenamiento se integra de la siguiente manera, y en el orden respectivo: 1° Por la Constitución de la República del Ecuador; 2° Por los instrumentos internacionales vigentes; 3° Por las leyes orgánicas; 4° Por las leyes ordinarias; 5° Por los decretos-leyes, decretos y reglamentos emanados del Ejecutivo que por viabilizar a la ley formal son también leyes en sentido material; 6° Por las ordenanzas, estatutos, reglamentos, resoluciones de los poderes públicos. Este es, en definitiva, el bloque de legalidad que al Estado y a los gobernados tiene que interesar preservar por constituir la organización jurídica y garantiza la seguridad la efectividad de los fines y objetivos del Estado, como son los respetar y hacer respetar los derechos humanos para que sean gozados sin discriminación, en forma libre y eficaz. Otra norma constitucional invocada por los recurrentes como dejada de aplicar en la sentencia impugnada es la consignada en el Art. 273 que señala que “las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas tendrán la obligación de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes, aunque las partes interesadas no las invoquen expresamente”. Los recurrentes no han indicado, con precisión, de qué modo, en la sentencia se ha infringido la Constitución y que sobre el mandato de ella se haya aplicado una norma secundaria, ni señalan la norma constitucional que se dejó de aplicar y que fuere pertinente al proceso. Por lo tanto no proceden los cargos. TERCERO: Otro cargo formulado en el recurso es que “en la sentencia se ha dejado de aplicar las normas de los artículos 33, numeral 2º, 54, 299 numeral 2º del Código de Procedimiento Civil”, cargo que lo fundamentan en la causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. Para resolver sobre la impugnación se considera: a) El Art. 344 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en éste Código”. De conformidad con la norma de derecho público aquí transcrita las únicas causas de nulidad, total o parcial de un proceso es la omisión de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias de las particulares señalada; b) Que entre las solemnidades comunes a todos los juicios a instancias, consta en el numeral 3º “la legitimidad de personería”. La legitimidad de personería significa tener derecho a comparecer a juicio y exigir que se resuelva sobre los derechos o pretensiones planteadas dentro del proceso, ya como actor o ya como demandado. En efecto, la legitimidad de personería es uno de los presupuestos procesales sustanciales común a todos los juicios e instancias, cuya omisión acarrea la nulidad procesal, por lo que la “ilegitimidad de personería" tiene lugar en los siguientes supuestos: 1º Si el actor o demandado no tiene capacidad legal para comparecer por si a juicio, por ser menor de edad o hallarse en interdicción, o por ser persona jurídica; 2º Si quien comparece a juicio aduciendo ser representante del actor o demandado no es legalmente capaz, por ser menor de edad o hallarse en interdicción; 3º Si quien al comparecer al juicio aduciendo ser procurador judicial no es persona legalmente capaz o hallarse comprendido en los impedimentos para ser procurador o el poder que ostenta para comparecer a juicio es insuficiente; b) En la especie, los recurrentes afirman que “contestando la demanda comparece el señor Ernesto Robalino Peña diciendo ser Procurador Judicial del incapaz relativo Banco del Pacífico S. A.; efectivamente obra del proceso un poder de procuración judicial que dice textualmente: “Procuración Judicial que otorga el Banco del Pacífico S. A. a favor del señor Abogado don Ernesto Marcelo Robalino Peña” y en los antecedentes se dice: “El señor Licenciado Félix Herrero Bachmeieren su calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal del Banco de Pacífico S. A., se encuentra facultado por el Estatuto de la Institución en su Artículo trigésimo para constituir procuradores judiciales del Banco”, y en la cláusula tercera textualmente manda: “Presupuesto tal antecedente, el señor Licenciado Félix Herrero Bachmeieren, por los derechos que representa del Banco del Pacífico S. A., declara que confiere procuración judicial suficiente, cuando en derecho se requiere a favor del Abogado Ernesto Marcelo Rovalino Peña, para que pueda realizar lo siguiente: Tendrá la calidad de representante del Banco del Pacífico S. A., en todo juicio, diligencia judicial o extrajudicial en la que dicha institución esté interesada sea en calidad de actora, tercerista o demandado y consecuentemente actuar como procurador judicial de iniciar o contestar juicios cualquiera que sea su naturaleza”; en la cláusula cuarta se señala que no podrá sustituir total o parcialmente la procuración judicial. Además los recurrentes expresan que “Dicho poder, señor juez, es manifiestamente contrario a la Ley y al Estatuto del Banco, pues conforme podrá apreciarse el artículo trigésimo quinto del Banco del Pacífico S. A, a la letra dice:“ARTICULO TRIGESIMO QUINTO: Correspondiéndole al Presidente Ejecutivo la representación legal, judicial y extrajudicial del banco del Pacífico S. A., como administrador del mismo tendrá, sin excepción alguna, todos los deberes, facultades y atribuciones, para cumplir los fines u objetos de la institución sin otras limitaciones especiales que se dicten. EN EL EJERCICIO DE SUS FACULTADES PODRA OTORGAR PROCURACIONES JUDICIALES O CONFERIR PODERES PARA NEGOCIOS, ACTOS O CONTRATOS QUE A EL LE COMPETEN Y REVOCAR TALES MANDATOS CUANDO LO TENG A BIEN”. Agregan que no existe, en dicho poder, autorización del Directorio del Banco, ni de la Junta General, y más adelante, que “en ninguna parte del caso sub-lite, el Dr. Ernesto Robalino Peña afirma tener mandato del representante legal, señor Licenciado Félix Herrero Bachmeieren, sino del incapaz que dice representar”; que el indicado Procurador Judicial al intervenir en el juicio ha olvidado la “prohibición del artículo 33 del Código de Procedimiento Civil. Para resolver se considera: a) Que el numeral 2° del Art. 33 del Código de Procedimiento Civil, expresa: “No pueden comparecer a juicio como actores ni como demandados: ...Las personas jurídicas a no ser por medio de su representante legal”. b) Que el artículo 564 del Código Civil, define a la persona jurídica como “una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. En éste orden, el artículo 28 del Código Civil expresa que “son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive, su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570”. Y esta última disposición dice: “Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación, han conferido éste carácter”. c) Que la Ley de Compañías expresa, en el artículo 252 que la representación judicial o extrajudicial de una compañía anónima, como lo es el Banco del Pacífico S. A., la tendrá la persona o la entidad, que aparece claramente determinada en el contrato social. Y, en su artículo 260, inciso 1° expresa: “El administrador de la sociedad que ejerce la representación de ésta podrá obrar por medio de apoderado o procurador judicial para aquellos actos por los cuales se halle facultado el representante o administrador. Pero si el poder tiene carácter general con respecto a dicho actos, o para la designación de factores, será necesaria la autorización del órgano por el cual fue elegido”. d) que el doctor Ernesto Robalino Peña, al comparecer a juicio, en calidad de Procurador Judicial del Banco del Pacífico S. A.; presentó el poder otorgado a su favor por el representante legal de la institución, que tiene plena autoridad para hacerlo, en cumplimiento del Art. trigésimo quinto de los estatutos de esa entidad, conforme lo reconocen de manera expresa los recurrentes en la demanda de casación, cuya parte pertinente ha sido trascrita en este considerando. Por consiguiente no procede el cargo. CUARTO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª. del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta cómo cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, han incurrido en la causal invocada y cuál es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo, a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 115 (119) del Código de Procedimiento Civil.- Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación... como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, por que atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 (119) del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No., 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2.003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007. En la especie se observa que en el considerando CUARTO de la sentencia impugnada, la Sala de instancia menciona al contrato de reprogramación de crédito suscrito entre las partes litigantes, y que es ley para ellos, y a los certificados CDRs presentados por los accionantes, pero no hace un análisis serio y detenido de los mismos, puesto que de haberlo hecho habría observado, por ejemplo, que en la cláusula TERCERA, numeral 5° se conviene que “ la parte deudora podrá efectuar pagos parciales o totales al capital pendiente, durante y después del periodo de reactivación económica, sin recargo alguno, consecuentemente las cuotas restantes se ajustarán…”; que el segundo de dichos instrumentos, que no ha sido impugnado en su legitimidad ni redargüido de falsos, es un título valor con capacidad liberatoria de obligaciones reconocido en nuestro sistema económico. En consecuencia teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto “controlar la correcta aplicación de la ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina; para el logro de estas altas metas ha de analizar en forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios in indicando o in procedendo acusados, siendo heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto” (fallo publicado en Gaceta Judicial No. 15, Serie XVII, página 4855). Por lo tanto, el Tribunal asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente entra al análisis de los fundamentos del recurso de casación aludido. QUINTO: Otro cargo formulado por los recurrentes contra la sentencia recurrida es que se en la misma existe falta de aplicación de los artículos 9, 10, 28, 510, 1484, 1615, 2113, 1698, inciso 1°, 1699 del Código Civil y lo fundamentan en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia. Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda y con las excepciones opuestas en la contestación, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifica en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 334 del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aun cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, por que el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 408 del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del Tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, el Ing. Carlos Heredia Fiallo y Jenny Teresita Muñoz Amoroso de Heredia, en la demanda expresaron que “el once de marzo de mil novecientos noventa y uno, mediante escritura pública celebrada ante el Notario Segundo de Cuenca, e inscrita en el Registro de Hipotecas y Prohibiciones, el 14 de marzo de mil novecientos noventa y nueve, constituyeron a favor del Banco del Pacífico S. A primera y preferente hipoteca abierta sobre una casa y terreno “que se describen en el instrumento; que con la garantía de la hipoteca en referencia se halla establecida la operación de crédito reprogramada 03-00067651 por $ 10.000.00 de capital; que los Arts. 1 y 2 del Decreto No. 1.492, publicado en el R. O. No. 320 del miércoles 17 de noviembre de 1999, se ha dispuesto que los Certificados de Depósitos Reprogramados “CDR” deberán ser recibidos a su valor nominal, para cancelar obligaciones por vencer o vencidas, incluyendo intereses y otros recargos de los deudores de las instituciones financieras emitentes…"; que con los antecedentes expuestos, tienen a bien depositar, en consignación y/o pago, dos “CDER’S” certificados de Depósitos Reprogramados del Banco del Progreso S. A., debidamente endosados a favor del Banco del Pacífico S. A. por un valor de $ 12,298.00 y cuyas numeraciones, emisor, fechas de vencimiento, valor nominal, intereses y totales obran de la liquidación que se adjunta. Mediante providencia de fs. 12 vuelta, el Juez Sexto de lo Civil de Cuenca aceptó al trámite la demanda por pago por consignación y dispuso que se cite al representante legal del Banco del Pacífico S. A., a “fin de que se haga cargo del depósito efectuado por los actores, en el día y hora que se señalará oportunamente...”. c) A fs. 106- 107 comparece el Ab. Ernesto Rovalino Peña, en calidad de Procurador Judicial del Banco del Pacífico S. A., y expresando: “me opongo y rechazo la oferta del pago por consignación realizado por la parte actora, por los siguientes considerandos: 1. El Art. 1642 del Código Civil establece que “la consignación es el depósito de la cosa que se debe…”. En éste caso señor Juez, el depósito que realiza la parte actora NO es la cosa que se debe. Se han depositado certificados de depósitos reprogramados del Banco del Progreso, institución diferente y en nada vinculada con mi representado, y que constituyen documentos de difícil realización que no implican necesariamente el pago de una suma de dinero, que es lo que efectivamente debe la parte actora. 2) Que el Art. 1643 establece que la consignación debe ser precedida de la oferta, lo que no ha ocurrido en este caso; y además dentro de las circunstancias que deberá reunir la oferta, en el supuesto que esta correspondiere a la demanda planteada no se ha cumplido con lo que establece el numeral 5° del dicho artículo, puesto que la liquidación de lo que debe incluyendo los intereses normales, intereses vencidos y demás cargos líquidos no se ajusta a la realidad, está indebidamente elaborada…”; 3. Las obligaciones de la parte actora para con el Banco del Pacífico S. A., y que ha sido expresamente reconocidas por esta, se derivan de un convenio de reprogramación de pasivos, llevado a cabo con sujeción a la Ley para la Transformación Económica del Ecuador y su Reglamento, constante de la Resolución No. JB -2000-213 y reformada mediante Resolución No. JB 2000- 242- del 20 de julio del 2000… En vista de la oposición de la parte demandada, el Juez a quo ordenó que se tramitara la demanda ordinariamente. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la parte demandada.. Subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Cuenca correspondió, por sorteo, su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil; dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó, en escrito de fs. 3-4 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta..Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de pago por consignación. Y a efecto de resolver, se considera: 1º. Que el Código Civil, en el Art. 1583 indica que “las obligaciones se extinguen, en todo o en parte” entre otros modos, por la solución o pago efectivo”. Consecuente con ello, el Art. 1.584 ibídem dice “Pago efectivo es la prestación de lo que se debe”. El pago no es otra cosa que el cumplimiento de lo debido, ya se trate de una obligación de dar o de hacer; de ahí que, al tenor de la ley, tiene una “acepción amplia que consiste en conceptuarla como el cumplimiento de una obligación, cualquiera que sea su especie, y una acepción restringida, que consiste en el cumplimiento de obligación de dar suma de dinero. Busso habla de una tercera acepción, en el sentido de que el pago abarcaría cualquier caso de extinción de obligaciones, sea cual fuere el modo: compensación, novación, etc.", según la Enciclopedia Jurídica Omeba T XXI. pp. 367. El Tratadista G. Ospina Fernández, en su Obra Régimen General de las Obligaciones expresa lo siguiente: “El Código Civil define este modo extintivo así: “ El pago efectivo es la prestación de lo que se debe, fórmula onmicompresiva del fenómeno, porque abarca toda clase de obligaciones, rectificando la idea vulgar de que el pago se circunscribe a la cancelación de las obligaciones a dinero. Se paga una obligación de dar cuando se hace tradición de la especie o del género objeto de la dación; paga sus obligaciones de hacer el arrendador que le entrega al arrendatario la cosa arrendada y lo mantiene en el uso de ella; y esta pagando el deudor de obligación de no hacer mientras se abstiene de ejecutar el hecho prohibido”. Y este es el criterio aceptado e incorporado en el Código Civil, cuando en el Art. 1585 expresa: “El pago se hará bajo todo respecto, en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes. El acreedor no estará obligado a recibir otra cosa que lo que se le debe, ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida”. El Tratadista Luis Claro Solar, en su obra “Tratado de Derecho Civil Chileno” T II De las Obligaciones pp. 93, al analizar esta norma nos enseña: “... El contrato es ley entre los contratantes y debe ser rigurosamente observado. El deudor, obligado a cumplir esta ley, no puede dar una cosa por otra que está preciado a entregar, ejecutar abstenerse de un hecho diverso del que constituye su obligación; y del mismo modo el acreedor no puede exigir una prestación distinta de aquella a que el contrato le da derecho, sólo tiene acción para exigir el pago de la prestación convenida y a que el deudor se obligó. La ley establece esta regla bajo todos respetos y de un modo general. El legislador quiere que se observe literalmente, en forma específica, la convención, porque ella es el resultado del concurso de las voluntades de las partes y constituye para ellos un precepto imperativo, como la ley misma, que uno solo de los contratantes no puede dejar sin efecto. Más esta regla no es absoluta. El Art. 1569 dice que ella debe ser observada sin perjuicio de los que en casos especiales dispongan las leyes. Así, en las obligaciones modales “ si el modo sin hecho o culpa del asignatario ( o del contratante ) es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador (o las partes) podrá cumplirse en otra análoga que no altere la sustancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el juez con citación a los interesados; es un caso de cumplimiento de la obligación por equivalente, per aequi pollens. Así también las facultativas, aunque el deudor debe sólo una cosa determinada que es la única que el acreedor puede exigirle está autorizada para pagar su obligación entregando otra cosa distinta o ejecutando otro hecho determinado. Así en el contrato de mutuo de dinero, la ley establece que se debe la suma enunciada en el contrato y que podrá darse una clase de moneda por otra, aun a pesar del mutuante, siempre que asumas se ajusten a la relación establecida por la ley entre las dos clases de monedas. En estos y otros casos determinados por las leyes, se establecen excepciones que confirman la regla que manda observar estrictamente el tenor de la convención en la ejecución de las obligaciones.”. En igual sentido se expresa, en la pp. 362 de la obra citada, el tratadista G. Ospina Fernández: “Corolario natural del principio que requiere la cabal ejecución de las obligaciones para que estas se reputen debidamente pagadas, es el que enuncia el inciso 2° del Art. 1.627: “El acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba, ni aún a pretexto de ser igual o mayor la ofrecida”. Incurre en casuismo este texto legal, pues al decir que el acreedor no podrá ser obligado a recibir otra cosa que lo que se le debe, contrae indebidamente la regla a las obligaciones de dar o entregar la cosa, siendo así que ella es aplicable, por igual, a las obligaciones de hacer o no hacer. Quien debe pintar un retrato al acreedor o abstenerse de abrir un establecimiento comercial competitivo, no puede obligar a dicho acreedor recibir una prestación distinta, por ejemplo, la entrega de un caballo. Además, la regla es incompleta, porque omite el aspecto inverso de la cuestión, cual es el de que el acreedor tampoco puede exigir al deudor prestación distinta de la debida, aun a pretexto de que el cambio es ventajoso para éste. El final del inciso 1° del Art. 1627 deja a salvo los casos en que la ley expresamente autorice el pago de la prestación debida se realice mediante la ejecución de otra distinta, v. gr. el de que en un acto jurídico, como el testamento o el contrato, al atribuírsele un derecho a una persona, se le imponga también un modo, consistente en la obligación de darle una destinación especial o en una carga… Esta las llama excepciones legales. Pero también explica que hay excepciones convencionales cuando dice: “También suelen citar como casos de excepción legal al comentado principio el de las obligaciones facultativas y el de la dación en pago… No compartimos esta opinión, porque la autorización que el deudor tiene en estos casos para liberarse cumpliendo prestación distinta no emana de la ley sino del convenio entre el deudor y el acreedor. Así, pueden ellos pactar de antemano esa facultad para el deudor, con lo cual la obligación se hace facultativa, o pueden en el momento mismo del pago convenir que se lo haga en dicha forma, configurándose entonces una dación en pago”. 2° El pago por consignación: En nuestra legislación, hay lugar al pago por consignación cuando el acreedor se niega sin causa legítima alguna a recibir, del deudor, el pago de la obligación debida. Esta institución tiene su origen “en el derecho romano, en el cual se consagró ya como derecho del deudor para contrarrestar la mora de su acreedor: conviene tener como pagado aquello que el acreedor está en mora de recibir (oportet esse pro soluto id in quo creditor accipiendo moram fecit ). Así, en caso de renuencia de dicho acreedor, el deudor se liberaba mediante la consignación de lo debido en el lugar designado por el magistrado (G. Ospina Fernández ob.cit. pp. 404). El Código Civil, a más de definir a la “consignación” en el Art. 1.615 como “el depósito de la cosa que se debe, hecha en virtud de la repugnancia o no comparecencia del acreedor a recibirla, y con las formalidades necesarias, en manos de una tercera persona”, señala los requisitos para que sea procedente: a) Que esté precedida de oferta; b) Que la oferta la haga una persona capaz de pagar; c) Que sea hecha al acreedor, capaz de recibir, o a su representante legal; d) Que se ofrezca ejecutar el pago en el lugar debido; y e) Que el deudor ponga en manos del juez una minuta de lo que debe, con los intereses vencidos, si los hubiere, y los demás cargos líquidos, con la descripción individual de la cosa ofrecida". (Art. 1616 C. C.). Por su parte, el Código de Procedimiento Civil reglamenta el trámite de la consignación en los Arts. 807 y siguientes. 3° De fs. 102 a 104 del cuaderno de primera instancia consta el “Convenio de Reprogramación de Pasivos Menores a $50.000.00” celebrado en la ciudad de Cuenca el 17 de agosto del año 2000 entre las partes litigantes. De este instrumento aparece que las partes han establecido: 1°. El pasivo a reprogramar de la siguiente manera: “saldo de capital.$10.000.00. Saldo de intereses vencidos: US $ 1,317.73. Saldo de mora: US $1.03583”. 2°. Que “en las obligaciones pendientes de pago objeto de la reprogramación, se incluye al inicio y dentro del plazo de tres años en el cual se incluye un periodo de reactivación económica de dos años, estableciendo un nuevo calendario de vencimientos, que consta en la tabla de pagos suscrita por las partes forma parte integrante de este convenio; y, renunciando el plazo original por convenir a sus particulares intereses, etc.” Y bajo el número 5 consta la siguiente cláusula: “La parte deudora podrá efectuar pagos parciales o totales al capital pendiente, durante y después del periodo de reactivación económica, sin recargo alguno, consecuentemente las cuotas restantes se ajustarán para lo cual la parte deudora autoriza irrevocablemente al Banco, para que cada vez que se realice un pago parcial del capital pendiente, proceda a modificar o regenerar unilateralmente la tabla de pagos, por el saldo del capital y plazo, tabla que se adjunta y forma parte integrante de este documento”. De este instrumento, que es ley para las partes, y que en consecuencia debe ejecutarse de buena fe, conforme a los artículos 1561 y 1562 del Código Civil, aparece con claridad que la parte deudora, durante y después del periodo de reactivación económica, puede realizar pagos parciales o el pago total del capital debido y que por lo tanto no constituye, en forma alguna, un impedimento para estos fines como lo sostienen los señores Ministros de la Segunda Sala de lo Civil de Cuenca en la sentencia materia del recurso. 4°. La parte actora, comparece a pagar por consignación la obligación adeudada y que consiste en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica y hace la oferta de pago en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Es decir, ofrece pagar la cantidad debida en la moneda debida. Lo que no hace es entregar dinero en efectivo, sino que lo hace mediante documentos - Certificados de Depósitos Reprogramados CDR ‘S - que tienen la fuerza liberatoria y que han sido emitidos por institución financiera legalmente autorizado para ello- Banco del Progreso S. A., - por la ley y que las instituciones financieras privadas están obligadas a recibir a su valor nominal. Al respecto, el Decreto No. 1492 dictado por el Presidente de la República el 10 de noviembre de 1999, y que como tal integra el régimen de la legalidad del país, como ya se ha dejado anotado, publicado en el R. O. 320 del 17 de noviembre de 1999, dispone que los certificados de depósitos reprogramados tienen la naturaleza liberatoria de obligaciones. En efecto, en el Art. 2 reformado a su vez por el Decreto Ejecutivo No. 75, publicado en el Registro Oficial No. 19, de 17 de febrero del 2000, se dice lo siguiente: “Los certificados de depósitos reprogramados de la misma institución u otra institución financiera, incluyendo los de las entidades off- shore, amparados por la garantía de depósitos de acuerdo con la ley, deberán ser obligatoriamente recibidos por las instituciones financieras privadas y por la Corporación Financiera Nacional, para cancelar la totalidad o parte del capital de las obligaciones, por vencer y vencidas, incluyendo intereses y otros recargos concedidas hasta e 31 de julio de 1999. Los certificados se recibirán a valor nominal, incluyendo los intereses devengados y no pagados a la fecha de la transacción y podrá estar emitidos a nombre del titular del pasivo o transferido a nombre de la persona que solicita la cancelación… Las instituciones financieras, incluyendo aquellas que se encuentran en proceso de saneamiento o reestructuración que reciban certificados de depósitos reprogramados que se encuentren amparados por la garantía de depósito de acuerdo con la ley, por operaciones con recursos de la Corporación Financiera Nacional, están obligadas a transferir y entregar en forma inmediata dichos certificados a la Corporación Financiera Nacional...” En la especie los certificados de depósitos reprogramados presentados por los accionantes están amparados por la garantía de depósitos, y endosados a la orden del Banco del Pacifico S. A. por lo que ésta institución financiera está en la obligación de recibirlos al valor nominal de los mismos por mandato. No está por demás recordar la causa de la emisión del Decreto Presidencial aludido, y consecuentemente el origen del sistema de emisión de los certificados de depósitos reprogramados: en el año de 1999 el país sufrió una de las más grandes crisis financieras de su historia al extremo que se hizo necesario establecer un estado de feriado bancario, y del cual, para paliar en forma alguna, los efectos de la misma, el Presidente de la República dispuso la emisión de tales certificados; y sería una burla cruel que los tribunales de justicia mediante resoluciones aparentemente legales traten de restarles los méritos a los indicados documentos. Los tribunales de justicia tienen la obligación de resolver los asuntos que le son sometidos respetando y aplicando esencialmente las normas que integran la gran pirámide de la legalidad, la doctrina, la justicia y los principios universales del derecho natural. Conforme se ha visto, al no aceptarse los CDR’S presentados por los consignatarios como medio de pago, se ha violado el artículo 1615 del Código Civil, hallándose la sentencia del Tribunal ad quem incursa en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia recurrida y en consecuencia declara con lugar la demanda confirmando la de primer grado. Sin costas ni honorarios que regular. Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil Corte Suprema.

ACLARACION:

Dentro del juicio ordinario No. 312-2006 que por pago por consignación sigue Carlos Heredia Fiallo y Jenny Teresita Muñoz Amoroso en contra de Dr. Ernesto Rovalino Peña, Procurador Judicial del Vicepresidente Ejecutivo en subrogación del representante legal del Banco del Pacífico S. A., se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 24 de marzo del 2008; a las 15h30.

VISTOS: Una vez que se ha satisfecho el traslado, para resolver la solicitud de ampliación presentada por el Ing. Carlos Heredia Fiallo, se señala que, según el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden pedir ampliación cuando no se hubieren resuelto alguno de los puntos controvertidos. En la especie, el recurrente solicita se amplíe el fallo dictado respecto de varias pretensiones, las cuales no fueron materia del controvertido, por lo que, el Tribunal de Casación no puede pronunciarse sobre ellas. En consecuencia se niega, por improcedente, la petición de ampliación presentada. Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 24 de marzo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

S RO Nº 96, 28 de diciembre de 2009

No. 9-08

En el juicio verbal sumario No. 204-2007, que por divorcio sigue Carmita Lorena Vasco Yépez, contra Gustavo Efraín Ulloa Hurtado, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2008; las 11h40.

VISTOS: Carmita Lorena Vasco Yépez deduce recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en el juicio verbal sumario que por divorcio que sigue la recurrente en contra de Gustavo Efraín Ulloa Hurtado. Concedido el recurso y elevado a la Corte Suprema de Justicia, previo sorteo, se radica la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que acepta a trámite el recurso interpuesto. Concluida la sustanciación, atento el estado de la causa, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente fundamenta sus cargos en contra de la sentencia en las siguientes normas jurídicas: artículo numeral 13 del artículo 24 la Constitución Política de la República del Ecuador; artículo 110 numeral 11 del Código Civil, errónea interpretación del artículo 103, 113, 117; indebida aplicación del 114, 115, 216 numerales 6 y 11 y 218 del Código de Procedimiento Civil y fundamenta su recurso en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación.SEGUNDO: La recurrente acusa a la sentencia de última instancia de incurrir en el vicio de violación de las normas relativas a la valoración probatoria previsto en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, que habría a su vez conducido a la indebida aplicación del artículo 110 numeral 11 del Código Civil; para fundamentar este cargo señalan que el Tribunal de última instancia ha dejado de lado los testimonios presentados por la actora y ha considerado indebidamente aquellos presentados por el demandado, cuando éstos son contradictorios y realizados por personas que mantienen relación de dependencia o socio del demandado. Al respecto se anota: la Sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, sólo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica; así, en su Resolución No. 61-2000 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año, afirmó que “...el fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria. La Sala considera que, si en la apreciación de la prueba el juzgador contradice las reglas de la lógica, el fallo se halla incurso en causal de casación, compartiendo el criterio expresado por Ulrich Klug, en su obra “Lógica Jurídica” (Bogotá, Temis, 1990, p. 203), quien dice: “El que, en desacuerdo con las circunstancias fácticas tal como ellas fueron establecidas, ataca la apreciación que de la prueba hizo el Tribunal, plantea una cuestión sobre los hechos, que no es susceptible de revisión. Pero cuando en la apreciación de la prueba se evidencia una infracción de la Lógica, ello constituye entonces una incorrecta aplicación de las normas sobre la producción de la prueba. Pero el problema de si una norma ha sido correcta o incorrectamente aplicada representa una cuestión de derecho. En consecuencia, la apreciación de la prueba que contradice las leyes lógicas es, en esa medida, revisable. Como lo dice con acierto Eb. Schmidt, la libertad en la apreciación de la prueba encuentra en las leyes del pensamiento uno de sus límites. No es necesario, pues, convertir la Lógica misma, artificialmente, en algo jurídico. Ella es una herramienta presupuesta en la aplicación correctamente fundamentada del derecho. Cuando en el proceso de valoración de la prueba el juzgador viola las leyes de la lógica, la conclusión a la que llega es absurda o arbitraria. Se entiende por absurdo todo aquello que escapa a las leyes lógicas formales; y es arbitrario cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual en el fondo es otra forma de manifestarse el absurdo ya que adolece de arbitrariedad todo acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho; cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o a las leyes, estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. La valoración de la prueba es absurda por ilogicidad cuando existen vicios en el mecanismo lógico del fallo, porque la operación intelectual cumplida por el Juez, lejos de ser coherente, lo lleva a premisas falsas o conclusiones abiertamente contradictorias entre sí o incoherentes, así como en los casos en que la reflexión se auxilia con premisas falsas, o cuando el silogismo empleado para establecer las conclusiones fácticas se aparta de las leyes de la razón y de la lógica o existen proposiciones distintas que se excluyen entre sí recíprocamente. Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. Ahora bien, el vicio de la valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, trasgresión del mandato de motivación contenido en el No. 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, tal como sostiene la recurrente que invoca esta norma en su recurso de casación, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado que dice “no habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”; la falta de motivación no se da únicamente cuando se ha omitido por completo la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta o de la explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho, es decir cuando hay un vacío físico, sino también cuando hay una fundamentación absurda. Si en el recurso de casación se acusa al fallo de instancia de estar viciada su resolución por fundarse en una valoración absurda de la prueba, y se explicita claramente en qué consiste este absurdo a criterio del recurrente, el Tribunal de Casación habrá de examinar el proceso para determinar si, efectivamente, se han violado o no las reglas de la sana crítica y si se ha incurrido o no en el vicio acusado. TERCERO: En la especie, la sentencia impugnada sostiene que: “Los testimonios aportados por el demandado, a criterio de la Sala, ofrecen mayor credibilidad porque sus dichos están respaldados en los documentos que prueban que el demandando compró un auto para la actora en mayo del 2002 (fs. 51-55), vehículo que le entregó como regalo el día de la madre del año 2002, actitud que solo es admisible cuando existe convivencia en la pareja”. Al respecto, la valoración realizada por el Tribunal ad quem de atribuirle mayor credibilidad a los testimonios presentados por el demandado por constar del proceso probado la adquisición de un vehículo, es absurda, debido a que, dicha compra no demuestra por sí misma que las relaciones entre cónyuges sean de verdadera convivencia, ya que también puede ser interpretada como un intento fallido del demandado de recuperar la relación matrimonial, a través de un supuesto regalo, que en realidad no lo es, porque todo lo adquirido dentro de matrimonio ingresa a la sociedad conyugal. Los ministros jueces que suscriben el fallo casado han incurrido en un error de valoración de la prueba que les ha llevado a una conclusión absurda, error que consiste en una falta de apreciación lógica que es una de las reglas fundamentales de la sana crítica, lo cual ha sido determinante en la parte resolutiva del fallo impugnado, por lo que es procedente casar la sentencia y, de conformidad con lo que dispone el artículo 16 de la Ley de Casación, dictar en su lugar el que corresponda, asumiendo momentáneamente esta Sala las funciones de Tribunal de instancia. CUARTO: Carmita Lorena Vasco Yépez presenta demanda de divorcio contra su cónyuge “por los continuos maltratos físicos y psicológicos de que fui objeto, tuve que abandonar nuestro hogar, para salvaguardar mi vida, el abandono lo hice el 03 de enero del año 2002, con total ruptura de relaciones conyugales, maritales, sociales y de toda índole y desde la fecha antes indicada hasta la presente no he retomado al hogar”. Ampara su demanda en lo dispuesto en el artículo 109 (actual 110) numeral 11 inciso segundo del Código Civil. En la Audiencia de Conciliación la actora acusa la rebeldía del demandado que no ha concurrido a esta diligencia pese a estar legalmente citado con la demanda, y en lo principal se afirma y ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Se abre el término de prueba respectivo en el que la actora solicita se recepten los siguientes testimonios: Leila Azucena Vinocuna Aguayo, (foja 21) quien a la pregunta número cinco que dice: “Diga el testigo si sabe que me encuentro separada de mi cónyuge desde el 03 de enero del 2002, con total ruptura de relaciones sexuales, sociales y de toda índole, hasta la presente fecha”, la testigo contesta: “Si es verdad porque estábamos en la casa del hermano Julio en una reunión por comienzo del año, en la cual llegó Carmita llorando y nos contó que Gustavo la había maltratado y ella desde ese momento decidió separarse de Gustavo definitivamente; a la pregunta sexta que dice: “Diga el compareciente si desde el 03 de enero del 2002 hasta la presente fecha, me ha visto con mi cónyuge en algún lugar”, la testigo contesta que “No”; anotándose que la testigo a las preguntas diez, quince y diecisiete, que hacen alusión a si la actora estuvo acompañada de su cónyuge en tres eventos de trascendental importancia como es el fallecimiento de su padre, la incorporación como especialista superior en Derecho Procesal de sus hermanos y el nacimiento de su sobrino Galo Vasco Vélez contesta que: “Si es verdad, no estaba con Gustavo, solo con los hermanos y con sus amigos más allegados”, “Si nunca estuvo Gustavo”, “Si es verdad fue en la Clínica IFES y estaban igual los hermanos y los amigos”; a la pregunta séptima que dice: “Diga el testigo si conoce a donde me fui a residir, desde que yo abandoné mi hogar el 03 de enero del 2002”, a lo que la testigo le contesta: “En la casa de Julio su hermano en la Gatazo” y señala que la razón de sus dichos es “porque estoy conciente de lo que digo y me consta lo manifestado”. Respecto del testimonio rendido por Washington Patricio Morales Aguayo, (fojas 21 v.) a la pregunta número cinco que dice: “Diga el testigo si sabe que me encuentro separada de mi cónyuge desde el 03 de enero del 2002, con total ruptura de relaciones sexuales, sociales y de toda índole, hasta la presente fecha”, el testigo contesta: “Si conozco ya que en ese día estábamos con los hermanos porque era el nuevo año y ella llegó en la noche llorando que Gustavo le había maltratado y nos dijo que desde ese momento se separaba definitivamente de él”; a la pregunta sexta que dice: “Diga el compareciente si desde el 03 de enero del 2002 hasta la presente fecha, me ha visto con mi cónyuge en algún lugar”, el testigo contesta que: “No nunca ha estado con él hasta ahora”, anotándose que el testigo a las preguntas diez, quince y diecisiete, que hacen alusión a si la actora estuvo acompañada de su cónyuge en tres eventos de trascendental importancia como es el fallecimiento de su padre, la incorporación como especialista superior en Derecho Procesal de sus hermanos y el nacimiento de su sobrino Galo Vasco Vélez contesta que: “Si como siempre ha estado sola sin Gustavo”, “Claro ella estuvo presente pero sola sin el marido y con la familia”, “Si ella se encontraba en el nacimiento del hijo de Igor hermano de ella, como siempre estaba sola”; a la pregunta séptima que dice: “Diga el testigo si conoce a donde me fui a residir, desde que yo abandoné mi hogar el 03 de enero del 2002”, el testigo contesta: Con el hermano Julio César en el Sur por la Gatazo y señala que la razón de sus dichos es “porque me consta ya que estuve allí en todos estos actos”. Testimonios claros, amplios y concordantes sobre los mismos hechos que hacen referencia al abandono que hiciera la actora del hogar común que mantenía con su cónyuge y de la fecha precisa de dicho abandono. Por su parte el demandado presenta los testimonios de varios testigos: Manuel Mesías Ponce Limaico, (fojas 41) quien a la pregunta dos que dice: “Indique durante cuánto tiempo y por que motivos conoce a los señores Arq. Gustavo Efraín Ulloa Hurtado y Carmita Lorena Vasco Yépez” contesta: “Yo trabajé en esa calle y ahora trabajo solamente para el Arq. Ulloa y Arq. Gustavo Castro”, la actora le repregunta: “Cual es su patrono y su horario de trabajo”, el testigo contesta: “Mi trabajo es de 7h00 a 19h00 y mi patrono es el Dr. Gustavo Castro”; lo que demuestra una contradicción, pues en su primera declaración afirma que su patrono es el demandado y en la repregunta omite su nombre. A la repregunta número cuatro que dice: “Diga el compareciente si usted habitaba en la casa de Gustavo Adolfo Castro Reyes por pedido expreso de Gustavo Ulloa”, el testigo contesta: “Si”, a la repregunta cinco que dice: “Diga el compareciente como es verdad que inicialmente su sueldo era pagado por todos los vecinos del sector” el testigo contesta: “El Sr. Gustavo Castro les recogía a todos y me entregaba a mí”; y a continuación a la repregunta seis que dice: “Diga como es verdad que posteriormente el único que le pagaba es Gustavo Ulloa, sea en cheque o en dinero en efectivo” el testigo contesta: “Si en efectivo”; lo que permite concluir que el testigo mantiene una relación de dependencia actual. Finalmente, a la pregunta cuatro que dice: “Si es verdad, conoce y le consta que la señora Carmita Lorena Vasco Yépez dejó el hogar que tenía en el inmueble situado en la calle Felix Oralabal No. N46-86 y Marcos Joffre, el 03 de enero del 2003, el testigo contesta que: “Si yo supe que estaban separándose”, sin embargo a la repregunta número dieciocho que dice: “Diga si conoce que el 10 de marzo de 2003, yo me encontraba separada más de un año de Gustavo Ulloa, el testigo contradictoriamente contesta: “Si estaban separados”. En suma, el testimonio de este testigo presentado no puede ser tomado en cuenta por carecer de imparcialidad, tacha que fue oportunamente presentada, ya que de sus propias declaraciones se colige que mantiene relación de dependencia con el demandando, pero principalmente porque ante una pregunta y repregunta de contenido idéntico realizada por el actor y la demandada respectivamente, respecto de la fecha en que la cónyuge abandonó el hogar, el testigo contesta de forma contradictoria. Respecto del testimonio rendido por Gustavo Adolfo Castro Reyes, (fojas 41 vuelta) el testigo a la pregunta número cinco que dice: “Si es verdad que el 14 de febrero del 2003, la mencionada Señora Carmita Lorena Vasco Yépez, entregó a las menores María Belén y María José Ulloa Vasco para que su padre el Arq. Gustavo Efraín Ulloa las atienda, cuide y eduque bajo su exclusiva responsabilidad”, el testigo contesta que: “Es verdad porque el 14 de febrero como día del amor y la amistad repartí flores en todas las casas de los socios y no estuvo la Sra. Carmen Vasco”, sin embargo cuando la actora en la repregunta número 25 dice: “Diga el compareciente con quien estuvo el sábado 14 de febrero del 2003”, el testigo contradictoriamente contesta: “Estuve en mi casa y salí por la mañana a repartir unas frutas a la casa de mis tías”. Así mismo, mientras a la repregunta número veinte y dos que dice: “Diga el compareciente si en el año 2002 yo estuve o no presente en Navidad y Año Nuevo en la casa de Gustavo Ulloa, el testigo contesta que: “respecto de esta pregunta en el 2002 estuvo la Sra. Carmita en noviembre del 2002”, anteriormente a la pregunta número cuatro que dice: “si es verdad, conoce y le consta que la señora Carmita Lorena Vasco Yépez dejo el hogar que tenía en el inmueble situado en la calle Félix Orabal No. N46-86 y Marcos Joffre el 03 de enero del 2003”, el testigo contesta que “Si es verdad porque tuvimos una reunión en diciembre de 2002 para celebrar las fiestas de Quito”. En consecuencia, el testimonio de este testigo tampoco puede ser tomado en cuenta por confuso y contradictorio, en primer lugar porque respecto de las preguntas planteadas por el demandado no contesta lo preguntado sino que hace alusiones a hecho ajenos los cuales, sin embargo el momento de ser cotejados con las respuestas que otorga el testigo a las repreguntas realizadas por la actora contradicen lo anteriormente declarado por él. En cuanto al testigo Edison Guillermo Defaz Fierronuevamente se denotan contradicciones en la declaración (fojas 43 y v) de este testigo que a la pregunta número cinco que dice: “Si es verdad que el 14 de febrero del 2003, la mencionada Señora Carmita Lorena Vasco Yépez, entregó a las menores María Belén y María José Ulloa Vasco para que su padre el Arq. Gustavo Efraín Ulloa las atienda, cuide y eduque bajo su exclusiva responsabilidad” contesta: “Así es ella les entregó incluso yo les fui a retirar de los condominios el Inca para llevarlas al hogar de su padre. Sin embargo, a la repregunta número veinte y cuatro que dice: “Diga el compareciente en donde y con quien se encontraba el sábado catorce de febrero del 2003”, el testigo contesta: “Estuve con mi esposa”. De lo señalado, se colige que ante una pregunta de contenido similar, pues se refiere a las actividades realizadas en una fecha específica, el testigo contesta contradictoriamente, lo que denota su parcialidad hacia el demandado, tal como lo señaló la actora oportunamente, quien lo tachó por ser dependiente del demandado. Finalmente, respecto del testimonio de Francisco Fernando Reyes Castellanos, (fojas 44 y v) este testigo a la pregunta número dos dice: “Indique durante cuánto tiempo y porqué motivos conoce a los señores Arq. Gustavo Efraín Ulloa Hurtado y Carmita Lorena Vasco Yépez”, contesta: “Desde el 2001, por relaciones de trabajo, yo trabajo en la constructora de él.” Por lo que, nuevamente el testimonio del testigo presentado por el demandado carece de imparcialidad debido a la relación de dependencia que mantiene el declarante con la parte procesal. Si bien son admisibles los testimonios de personas allegadas a los cónyuges pues su vida privada no está en vitrina para que pueda ser presenciada por todos, por esto, son admisibles en los juicios de divorcio las declaraciones de empleados domésticos, familiares y amigos comunes, pues son los únicos con posibilidades de conocer hechos íntimos que no trascienden fuera del hogar, aunque no reúnan las condiciones de idoneidad, sin embargo, dichos testimonios solo podrán ser valorados siempre y cuando el juzgador tenga el convencimiento de que ha dicho la verdad como dispone el 211 y 212 del C.P.C., lo que no ocurre con ninguno de los testimonios presentados por el demandado, porque dicho convencimiento no puede nacer cuando los testimonios son confusos y contradictorios como se señaló anteriormente. QUINTO: Dentro del término de prueba respectivo, las partes procesales presentaron además, las siguientes pruebas: denuncia y solicitud de medidas de amparo ante la Comisaría de la Mujer que hiciera Igor Xavier Vasco Yépez hermano de la actora en contra del demandado por agresiones y ofensas tanto verbales como físicas (fojas 29, 30, 31). Declaración juramentada que consta a fojas 47, la misma que carece de valor procesal por cuanto solo el Juez está facultado a recibir declaraciones testimoniales. Carta de venta y contrato de venta con reserva de dominio que constan a fojas 51 y 52, certificado emitido por Quito Motors que señala la fecha en que fue adquirido y cancelado en su totalidad el automóvil Ford Fiesta Power color azul Tailandia, motor 2A51922 y chasis 8YPBP01C628A51922 (foja 54). Solicitud de levantamiento del contrato de prenda industrial abierta que pesa sobre el vehículo antes mencionado (foja 55). Autorización para tratamiento por fármaco dependencia en la Clínica de Reposo “San Juan de Dios” a Gustavo Efraín Ulloa Hurtado, hoja de ingreso, examen físico, examen psiquiátrico historia personal y familiar es decir su historia clínica (fojas 69-75). Denuncia presentada por el Dr. José María Boja Gallegos en contra del arquitecto Gustavo Efraín Ulloa Hurtado por incumplimiento de contrato ante el Tribunal de Honor del Colegio de Arquitectos (fojas 78 a 87). Memorando 2005.088. JBA. APLA del Consejo Nacional de Control de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas que señala que el ciudadano Gustavo Ulloa Hurtado si registra antecedentes en esta institución. Solicitud de compra y factura de un vehículo marca Ford F-150 XL, color verde, motor AJF1RP12637, Chasis AJF1RP12637 (fojas 94 y 95). Inscripción del contrato de compraventa de reserva de dominio entre Vasco Yépez Carmita Lorena y Ulloa Hurtado Gustavo Efraín y Quito Motors S. A. C. I., foja 98 y 99. Formulario de Preventa y Factura de un vehículo Ford, modelo 2002 Fiesta Power, color azul Tailandia, motor 2A51922 y chasis 8YPBP01C628A51922, fojas 106 y 107. Informe del perito del examen psicosomático realizado al señor Arq. Gustavo Efraín Ulloa Hurtado. Copias certificadas del juicio de divorcio por mutuo que siguieron las partes procesales (fojas 117 a 146). Informe documentológico del peritaje realizado al contrato de venta con reserva de dominio y en reconocimiento de firmas solicitado por la actora, en cuyas conclusiones finales dice: “Los documentos estudiados, estos son: el Contrato de venta con reserva de dominio y el de reconocimiento de firmas y rúbricas en las firmas y rúbricas de la señora Carmita de Ulloa, presenta un solo tipo tintal, es decir que ha pesar de la diferencia de fecha firmados, son ejecutados por un solo instrumento escribiente. Se puede aprecias que estas firmas y rúbricas de la señora Carmita de Ulloa son ejecutadas en un primer instante o memento gráfico, para en un segundo o instancia gráfica, se ejecuta la firma y rubrica del señor Gustavo Ulloa, se aprecia muy claramente el sobremontamiento tintal”. Del análisis de las pruebas presentadas por las partes procesales, la Sala concluye que la actora, a través de los testimonios coherentes, concordantes entre ellos y concluyentes ha logrado demostrar dos hechos definitivos en la demanda de divorcio por abandono, los cuales consisten en el abandono voluntario de la actora del hogar común y la fecha de dicho abandono, es decir el 3 de enero del 2002, lo que permite dar cuenta de los tres años que determina la ley para que proceda la causal 11 segundo inciso del artículo 110 del Código Civil. Así mismo, a lo largo del proceso se ha logrado demostrar la ausencia de relaciones conyugales por el tiempo de tres años, pues se ha demostrado un total apartamiento de los cónyuges, cesando de habitar juntos, descuidando las obligaciones e intereses matrimoniales; sin que la supuesta firma de un contrato de compraventa de un vehículo pueda ser interpretada como un acto que manifieste por sí misma una normal convivencia, tanto más que de acuerdo a los principios de la sana crítica, las pruebas deben ser valoradas en su conjunto y del análisis de las otras pruebas adjuntadas al proceso como la denuncia realizada ante la Comisaría de la Mujer, la historia clínica del demandando e internamiento en una clínica de reposo sobre su fármaco dependencia, que lo vuelven una persona que “presenta alteraciones del humor propias del abuso de cocaína: exaltación, sobre valoración, irritabilidad, impulsividad” tal como se señalan en las conclusiones del peritaje antes señalado, lo que en suma demuestra la inestabilidad e incertidumbre que motivaron a la actora para abandonar el hogar común. Además, las copias certificadas del juicio de divorcio por mutuo que presentara el mismo demandado, también dan fe de la voluntad de los cónyuges de dar por terminado el vínculo conyugal. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la H. Corte Superior de Justicia de Quito y declara con lugar la demanda de divorcio propuesta por Carmita Lorena Vasco Yépez en contra de Gustavo Efraín Ulloa Hurtado y por lo tanto disuelto el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal. En lo que se refiere a las menores: María Belén y María José Ulloa Vasco quedarán bajo el cuidado y tenencia de su madre, por lo que se le impone al padre el pago del valor de doscientos dólares (US 200,00) más beneficios de ley, por concepto de pensión alimenticia para cada una de las menores. Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON.- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 10-08

En el juicio especial No. 153-2006, que por daños y perjuicios sigue El Ab. Jaime Nebot Saadi y el Ab. Daniel Veintimilla Soriano, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico encargado, respectivamente, de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, contra Ing. Guido Vélez Florencia, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2008; las 11h45.

VISTOS: El Ab. Jaime Nebot Saadi y el Ab. Daniel Veintimilla Soriano, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico encargado, respectivamente, de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió dicha entidad contra el Ing. Guido Vélez Florencia. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso sube a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes estiman que se han infringido los artículos 192 de la Constitución Política de la República; 110 de la Ley de Contratación Pública y 278 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Sostienen que el Tribunal de última instancia ha dejado de aplicar estas disposiciones, pues parte del supuesto erróneo de que, para liquidar los daños y perjuicios que han sido establecidos procesalmente en esta causa -de terminación unilateral de contrato de obra pública-, la ley no determina un procedimiento especial para este fin; pero la Ley de Contratación Pública, concretamente el artículo 110, lo establece y es sobre su base que se ha seguido, precisamente, este juicio. Que en “Tratándose del reclamo de daños y perjuicios por el incumplimiento del deudor de sus obligaciones contractuales, el juzgador primeramente debió examinar el contrato del que nace la obligación, ya que entre la obligación de indemnizar daños y perjuicios y el contrato inejecutado del que nace hay una sujeción o atadura, una relación de causalidad, por medio de un vínculo jurídico que no puede examinarse en juicio separado, porque incluso se produciría la división de la continencia de la causa. Este nexo, a su vez, determina la vía o procedimiento judicial que debe observarse para el reclamo de daños y perjuicios…”. Finalmente, al no resolver sobre lo que fue objeto principal de la pretensión de la Municipalidad, esto es, la liquidación y cuantificación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual del demandado, ordenando que se deban establecer en cuerda separada, el Tribunal ad quem omite resolver uno de los puntos principales de la controversia. SEGUNDO: El artículo 279 del Código de Procedimiento Civil dice: “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla.”. En la especie, este proceso tiene un trámite especial, con fundamento en las normas de los artículos 110, 114 y 115 de la Ley de Contratación Pública vigente a la época en la que se dedujo la demanda, normas que se refieren a la facultad otorgada a las entidades del sector público que hayan celebrado un contrato con un particular al amparo de esta ley para declarar, en los casos previstos en ese cuerpo legal, la terminación unilateral del contrato, evento del cual se deriva para la entidad contratante, entre otros derechos, el de demandar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del co-contratante. Por lo tanto, si en el proceso se determina que hubo incumplimiento, y que por ello ha lugar el pago de los daños y perjuicios ocasionados, es procedente que en la misma sentencia se fije la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla. TERCERO: El Tribunal de última instancia incurre en un error que, si bien es generalizado, no por ello deja de ser tal, y es el de creer que los daños y perjuicios declarados en sentencia ejecutoriada, cuando tal resolución ha sido dictada en un proceso de conocimiento destinado precisamente a establecer cuáles fueron los daños y perjuicios reclamados por el demandante, necesariamente han de ser liquidados en otro proceso. Y el error es más evidente porque la sentencia establece que el demandado efectivamente recibió el dinero materia de la contratación sin efectuar los trabajos encomendados; desde cuándo se generó la obligación de indemnizar, y cómo deben aplicarse las disposiciones relativas a la compensación de la mora contractual, mas inexplicablemente concluye que todos estos rubros se deben liquidar por cuenta separa y en juicio verbal sumario (sentencia a fojas 20-21 vta.) Este razonamiento conduciría al absurdo de sostener que en este proceso -que aunque identificado como “especial” es un proceso de conocimiento- es únicamente declarativo de derechos, cuando comprende naturalmente una fase de ejecución, en la que deben cuantificarse los valores reclamados por el demandante y mandados a pagar en la sentencia. No puede afirmarse, en la actualidad, que existan procesos declarativos puros, sobre el tema, esta Sala en sentencia No. 250 de 28 de octubre del 2004, publicada en el Registro Oficial 41 de 17 de junio del 2005, dijo: “[…] Como bien señala Couture al referirse a las sentencias declarativas o de mera declaración, «[…] debe anticiparse que todas las sentencias contienen una declaración del derecho como antecedente lógico de la declaración principal. Sentencia de declaración es la sentencia absolutoria que desestima la demanda, ya que en definitiva ella declara la inexistencia del derecho que el actor pretende como suyo. Sentencias de declaración son, asimismo, las sentencias de condena y las constitutivas, por cuanto se llega a ese extremo luego de considerar y declarar la existencia de las circunstancias que determinan la condena o la constitución del estado jurídico nuevo.» (Fundamentos del derecho procesal civil, Montevideo-Buenos Aires, Editorial B. de F., 4ª edición (pp. 258-259). Así, pues, no puede decirse que existan procesos declarativos, constitutivos o de condena «puros»: la mayoría participan en su naturaleza de uno o más de dichos caracteres. Aún en los de condena puros, si no se prueba «todo» el derecho, lo procedente no es rechazar la acción sino conceder aquello que se prueba. Los de condena puros proceden cuando hay una declaración previa acerca del derecho invocado. Si no hay esa declaración previa del derecho como en este caso, procede iniciar un proceso para que se declare la existencia del derecho y se condene al pago; si no hay la posibilidad de liquidar el quantum por el Juez, se ordena que se proceda a ello en la etapa de ejecución… Si existe duda sobre el monto a pagar, esta cuantificación se la realizará en la etapa de ejecución de la sentencia, con el auxilio de un perito…”. Ya desde antiguo (véase la sentencia de la Tercera Sala, juicio Dávalos-Tinajero, Gaceta Judicial Serie VIII, No. 3, p. 289), la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el sentido de que “[…] Se someten al trámite verbal sumario únicamente las cuestiones determinadas por la ley o por convenio de las partes… ya concluida en tres instancias un juicio ordinario, no hay atribución alguna para que pudiera ordenarse nueva discusión judicial, verbal y sumariamente, ya que no se trata de liquidación cuyas bases y modo de verificarla tendrían que ser determinadas en este fallo…”. Es claro entonces que, como bien indica la entidad recurrente, no se resolvió uno de los aspectos centrales de esta controversia, a pesar de hacerse establecido procesal mente que se incumplió con el contrato de obra No. 093-91-AJ para la ejecución de trabajos de relleno compactado y obras complementarias celebrado entre la Municipalidad de Guayaquil y el Ing. Guido Vélez Florencia, por lo cual se ha dejado de resolver sobre el fundamento mismo de la pretensión, y se ha dejado de aplicar el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil; este error influye definitivamente en la decisión de la causa, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. CUARTO:Según dispone el artículo 1572 del Código Civil, por regla general el acreedor puede reclamar, a causa de la inejecución del contrato, no solamente los daños y perjuicios que provienen de la inejecución misma (daño emergente), sino también los que derivan del lucro cesante, entendiéndose por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento. Según el artículo 105 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en caso de incumplimiento del contratista, y antes de proceder a la terminación unilateral, la entidad contratante le notificará con la anticipación prevista en el contrato sobre su decisión de terminarlo unilateralmente. Esta norma además establece que “Junto con la notificación, se remitirán los informes técnico, económico y jurídico, referentes al cumplimiento de las obligaciones de la entidad contratante y del contratista. La notificación señalará específicamente el incumplimiento o mora en que ha incurrido el contratista y le advertirá que de no remediarlo en el plazo señalado, se dará por terminado unilateralmente el contrato./ Si el contratista no justificare la mora o no remediare el incumplimiento, en el plazo concedido, la entidad contratante podrá dar por terminado unilateralmente el contrato, mediante resolución de la máxima autoridad de la entidad contratante, que se comunicará por escrito al contratista. La entidad contratante no podrá ejercer este derecho si se encontrare en la situación prevista en el artículo 1595 [1568] del Código Civil. La entidad contratante podrá dar por terminado un contrato, aunque exista pendiente de resolución un reclamo judicial o administrativo./ Quien hubiere pagado una de las garantías previstas en los literales b) y c) del artículo 73 de esta ley podrá repetir en contra del garantizado, en trámite ejecutivo, para cuyo efecto la entidad contratante devolverá el documento de la garantía bancaria o póliza de seguros con la certificación de la máxima autoridad de la entidad contratante sobre el hecho de haberse pagado su valor o el monto pagado del mismo. La devolución y la certificación se harán constar en el mismo documento, el cual constituirá título ejecutivo.” En la especie, con las copias certificadas que constan de fojas 8 a 19 del cuaderno de primer nivel, la entidad actora ha probado que ha seguido el trámite previo al que hace referencia la norma trascrita, sin que el demandado haya otorgado respuesta a su requerimiento de cumplimiento; de la misma manera, no consta que el Ing. Vélez haya invocado a su favor como excepciones alguna de las situaciones previstas en la norma antes trascrita, por lo que es procedente declarar con lugar la demanda propuesta por la parte actora. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio especial que, por indemnización de daños y perjuicios, siguió la M. I. Municipalidad de Guayaquil en contra del Ing. Freddy Lainez Chóez, y dispone que los daños y perjuicios reclamados por la Municipalidad y que han sido establecidos procesalmente en las sentencias de instancia, sean liquidados pericialmente en la fase de ejecución de este proceso, para lo cual se tomará en cuenta las bases señaladas por la propia entidad edilicia en los documentos que ha adjuntado a su demanda, más los intereses legales correspondientes desde la citación con la demanda. Con costas a cargo del demandado, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 11-08

En el juicio verbal sumario No.- 120-2007, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, en su calidad de procurador judicial de Magdalena Valdivieso Macías, contra Dr. Alonso Vivanco Riofrío, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 17 de enero del 2008; las 11h55.

VISTOS: El Dr. Alonso Vivanco Riofrío deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, confirmatoria de la del inferior que declaró con lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario que, por terminación de contrato de arrendamiento, sigue el Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, en su calidad de procurador judicial de Magdalena Valdivieso Macías de Zurita en contra del recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo cual el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que aceptó a trámite el recurso. Una vez que ha concluido la etapa de sustanciación de este proceso de casación, para resolver se considera:PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 23 numeral 26 y 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República; 12 de la Ley de Inquilinato; 68 numeral 1, 113, 115, 274, 276, 346 numerales 3 y 6; y 1014 del Código de Procedimiento Civil; y, finalmente, el artículo 1729 del Código Civil. Sostiene que el fallo de última instancia está incurso en las causales primera, segunda, tercera y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente, dentro de los cuales la Sala resolverá el recurso de casación. SEGUNDO: Corresponde resolver en primer lugar el cargo de que la sentencia de última instancia se halla incursa en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación a fin de establecer si procede o no; si se lo rechaza, es pertinente entrar al estudio de las causales restantes; pero si prospera, le está vedado al juzgador de casación el seguir adelante con su análisis y entrar a resolver sobre el fondo de la controversia, sino que, declarando la nulidad procesal a partir del instante en que el vicio se produjo, ha de reenviar el proceso en cumplimiento de lo que dispone el artículo 16 inciso segundo de la Ley de Casación. El recurrente sostiene que se han omitido las solemnidades sustanciales tercera y sexta del artículo 346 del Código de procedimiento Civil. En cuanto a la solemnidad tercera dice que el Tribunal de última instancia ha valorado una “fotocopia” de la escritura pública contentiva de la procuración judicial otorgada por la actora, por lo cual esta parte procesal nunca legitimó la intervención de su representante, dejándose de aplicar el artículo 68 numeral 1 del mismo código, el cual señala que a la demanda debe acompañarse el poder para intervenir en juicio, cuando se actúa por medio de apoderado, como los artículos 274 y 1014 ibídem (aunque sin explicar concretamente cómo se dejaron de aplicar esas disposiciones). En cuanto a la solemnidad sexta, señala que nunca se le citó con el “auto de apertura de prueba”, y que debió declararse la nulidad del proceso a partir de esa etapa. Se resolverán estos cargos en el orden indicado: 1) De autos (fojas 5-6 vta. del cuaderno de primer nivel), consta la escritura pública contentiva de la procuración judicial otorgada por Sara Magdalena Valdivieso Macías a favor del Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, ante el Notario Octavo interino del cantón Quito; que en la sentencia de última instancia se haya empleado la palabra “fotocopia” para aludir a este instrumento, no quiere decir que se haya admitido como prueba, para justificar la calidad en la que intervino el Dr. Mancero como procurador judicial, una fotocopia simple como se asevera en el recurso de casación. Es evidente que el recurrente quiere forzar la interpretación de las palabras utilizadas por el Tribunal para intentar justificar el fundamento de su causal; pero en la especie, aparece debidamente legitimada la personería de la parte actora, por lo que este cargo debe ser desechado. 2) El artículo 349 del Código de Procedimiento Civil señala que los jueces y tribunales podrán declarar la nulidad de oficio, si se trata de las solemnidades primera, segunda, tercera, cuarta, sexta y séptima del artículo 346 del mismo código, “siempre que pueda influir en la decisión de la causa”. En la especie, se observa que el demandado intervino en todas las etapas procesales, impugnando los medios probatorios presentados por la contraparte, e incorporó al juicio los que estimó necesarios; a ello debe añadirse que, debidamente notificado, no asistió a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda; que pidió que se difiriese, en abierta contradicción a la prohibición contenida en el artículo 831 del Código de Procedimiento Civil, y que no reclamó oportunamente por la falta de notificación de la diligencia de conciliación y contestación a la demanda, en la que se abrió la causa a prueba por el término de seis días. El principio de trascendencia, que rige en materia de nulidades procesales, nos dice que una violación de trámite, por sí misma, no basta para ocasionar dicho vicio. Es necesario que influya en la decisión de la causa, o que haya ocasionado indefensión a las partes, lo que no sucede en el caso sub lite, como bien lo acota el Tribunal de última instancia en el considerando segundo de su resolución. Como dijera esta Sala en sentencia No. 292-99 publicada en el Registro Oficial No. 255 del 16 de agosto de 1999, “[…] la violación tiene que ser trascendental o en palabras de la ley, influir en la decisión de la causa. Según la doctrina de Eduardo Couture, con la que coincide esta Sala: «No hay nulidad de forma, si la desviación no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. La antigua máxima ‘Pas de nullité sans grief’ recuerda que las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate, cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío, sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno. El proceso sería, como se dijo en sus primeros tiempos, una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades.» (Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1951, Págs. 285 y 286)…”. Por lo tanto, se rechaza también este cargo por carecer de sustento. TERCERO: Sobre la base de la causal quinta, el recurrente alega que la sentencia carece de motivación, pues se limita a reproducir el fallo emitido por el juzgador de primer nivel, sin que se hayan enunciado las normas o principios jurídicos que sustentan la resolución, dejándose de aplicar el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República, como el artículo 12 de la Ley de Inquilinato, y los artículos 115 y 276 del Código de Procedimiento Civil, porque no se enuncian las pruebas que sustentan esta resolución. Al respecto se anota: Examinada la sentencia, se observa que se advierte que la misma enuncia los antecedentes de hecho que sustentan la resolución, y de manera especial se estudia que la relación contractual se halla demostrada, como la falta de pago de los cánones de arrendamiento, concluyéndose que se han cumplido en la causal con los requisitos establecidos en la causal de terminación de contrato de arrendamiento previstos en la letra a) del artículo 30 de la Ley de Inquilinato. El hecho de que no se haya hecho referencia a todas las constancias procesales no influye en forma alguna para la decisión de esta causa, pues el Tribunal ha establecido cuáles son los fundamentos de hecho que sustentan, de manera principal, la pretensión de la parte actora de dar por terminado el contrato de arrendamiento, ante la falta de pago de las pensiones respectivas por parte del demandado. Por lo tanto, este cargo debe desecharse. CUARTO: Sobre la base de la causal tercera, el casacionista alega que se dejaron de aplicar “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y cita el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil como fundamento de la siguiente acusación: “Señores magistrados, no se puede administrar justicia emitiendo un fallo como del presente caso, haciendo simples deducciones en la valoración de la prueba, omitiendo la aplicación del inciso tercero del Art. 1729 del Código Civil, que establece que las deducciones que realiza el Juez, deberán ser graves, precisas y concordantes. En la especie objeto de la casación, en ninguna parte de los considerándos, peor aun en su parte resolutiva, se observa que los juzgadores hayan aplicado estos principios.”. Dice también que se ha dejado de aplicar el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, porque en la sentencia del Tribunal de alzada “se hace mención a ninguna de las pruebas evacuadas ni por el actor ni por el demandado, y menos aún se hace un análisis de las mismas”, y “si no existen pruebas, ¿por qué en la parte resolutiva del fallo aceptaron la demanda?. Que al no haberse valorado todas las pruebas presentadas por las partes, se ha violado el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, porque el fallo impugnado se limita a reiterar los argumentos expuestos por la señora Juez a quo. Al respecto se anota: 1) El artículo 113 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Por lo tanto, no puede acusarse su infracción al amparo de esta causal de casación. 2) Al haberse trasladado la carga de la prueba a la actora por el silencio del demandado, le incumbía a aquella demostrar sus asertos, los cuales se hallan debidamente sustentados para el Tribunal de última instancia, revisadas las constancias procesales, en especial, el contrato de inquilinato y el certificado de fijación de canon de pensiones de arrendamiento. Ahora bien, es evidente que quien alega haber cumplido con una obligación, debe demostrar que lo hizo efectivamente, porque la solución o pago le beneficia, y este es un elemental principio de derecho probatorio, como bien lo anota el Tribunal de última instancia sustentándose en el artículo 1715 del Código Civil; por lo tanto, no es en lo absoluto arbitrario en este punto el fallo de último nivel tal como sostiene el recurrente. Por último, es evidente la intención del casacionista de que se revise el proceso de valoración de los medios probatorios incorporados al proceso, lo que en casación es improcedente. Se desechan, por lo tanto, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. QUINTO: Finalmente, en lo que concierne a la causal primera, el recurrente alega que se han violado los artículos 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República y 12 de la Ley de Inquilinato, porque se le ha conculcado su derecho a la seguridad jurídica “que no es más que la confianza que tiene el ciudadano en que el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador, sea observado, respetado y cumplido”, al no haberse exigido a la actora, conforme al artículo 12 de la Ley de Inquilinato que acompañe a su demanda el correspondiente certificado de “fijación de precios” (debió decir de cánones de arrendamiento), tal como lo dispone el artículo 47 ibídem. Con esa omisión, era imposible, argumenta, que la arrendadora le entregue en arrendamiento el inmueble materia de la controversia, “por existir prohibición expresa”. Al respecto se anota: A foja 2 del cuaderno de primer nivel, consta la copia certificada de la solicitud de inscripción presentada por la arrendadora, en la que se establece que el canon mensual de arrendamiento del departamento materia de la controversia es de seiscientos dólares. Por lo tanto, carece absolutamente de sentido que el demandado, hoy recurrente, pretenda alegar que no se aplicaron los artículos 12 y 47 de la Ley de Inquilinato, pues al deducir su demanda, la parte actora cumplió con los presupuestos señalados en dichas normas; no se ve, en consecuencia, cómo es que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del recurrente. En consecuencia, el cargo carece de fundamento y se lo rechaza. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Quito, por encontrarse ajustada a derecho. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por el recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia. Con costas a cargo del recurrente, en cien dólares de los Estados Unidos de América se fijan los honorarios del defensor de la actora por su intervención en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 17 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

AMPLIACION Y ACLARACION:

En el juicio verbal sumario No. 120-2007, que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, en su calidad de procurador judicial de Magdalena Valdivieso Macías, contra Dr. Alonso Vivanco Riofrío, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 18 de febrero del 2008; las 11h45.

VISTOS: A fojas 14-16 del cuaderno de casación, el demandado Alonso Vivanco Riofrío solicita la ampliación y aclaración de la sentencia dictada por este Tribunal; una vez que se ha satisfecho el traslado con el que se corrió a la contraparte por el término de cuarenta y ocho horas, para resolver se considera: Según el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere obscura, y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. El artículo 281 ibídem dispone: “El Juez que dictó sentencia, no puede revocarla ni alterar su sentido en ningún caso; pero podrá aclararla o ampliarla, si alguna de las partes lo solicitare dentro de tres días.”. El demandado ha formulado cinco peticiones: 1) Que se amplíe el fallo y se indiquen las fojas donde consta la escritura pública de procuración judicial que supuestamente otorgó la actora al Dr. Hugo Roberto Mancero Ruiz, ya que la afirmación de este Tribunal de que la personería de la parte actora está debidamente acreditada, contravendría las tablas procesales. 2) Que se aclare si la falta de notificación con la “apertura de la prueba” a las partes constituye o no una solemnidad sustancial que “infecta” de nulidad absoluta a cualquier tipo de juicio. 3) Que se aclare si la “motivación”, como operación efectuada por el Juez al razonar sus fallos, comprende únicamente el señalamiento de los hechos y la pretensión del actor, “caso contrario se dignarán ampliar la sentencia precisando las normas, principios jurídicos y explicación causal que supuestamente constan en la sentencia emitida por los jueces Ad-quem, precisando en que parte estructural de la sentencia del inferior, consta cumplido el mandato constitucional en referencia.”. 4)Que se aclare el considerando cuarto de la sentencia dictada por la Sala, porque se incurre en una contradicción al afirmar que, aun cuando la carga de la prueba se trasladó por la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda a la parte actora, se le ha exigido a él como demandado la demostración de que ha cumplido con sus obligaciones como arrendatario. 5) Finalmente, pide que este Tribunal aclare porqué manda a cancelar todos los valores por concepto de arriendos, alícuotas de mantenimiento y demás rubros, cuando la administración del edificio donde está ubicado el inmueble materia de la controversia, le ha bloqueado el uso del ascensor y gradas de acceso a dicho bien, e impartido órdenes a los guardias de seguridad para no permitir el ingreso de personas o servicios al inmueble, “es decir, limitando mis derechos como Arrendatario”. Sobre estos petitorios se anota: A) La Sala expresamente se refiere al tema de la legitimación procesal de la parte actora en numeral 1) del considerando segundo de su resolución; el documento de procuración judicial se encuentra a fojas 5-6 vta. del cuaderno de primer nivel. B) En el mismo considerando, numeral 2, se explica con todo detalle el principio de trascendencia que rige en materia de nulidades procesales; sobre la base del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ha expuesto que para que la violación de trámite influya en la decisión de la causa (y concretamente, para satisfacer la inquietud del peticionario) debe haber tenido una influencia determinante en la decisión de la causa, bloqueando toda posibilidad de defensa de la parte afectada, quien ha intervenido en todas las etapas procesales, actuando la prueba de que se ha creído asistida. C) En materia de derecho probatorio, es una regla fundamental que el onus probandi en materia de exención de responsabilidad recae en quien la alegue a su favor, salvo que la ley establezca en ese puntual caso una regla diversa. Es muy fácil acudir a la “negativa pura y simple” de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda para alegar que no se tiene la carga de probar justamente este tipo de cuestiones; pero esta regla de traslado de la carga de la prueba no puede aplicarse, sin más, a todo caso; para eso, la cita del artículo 1715 del Código Civil que sustenta lo antes mencionado. No se trata, como erróneamente ve el recurrente, de la “obligación” de probar, sino del incumplimiento de una carga, que perjudica únicamente a quien no la ejercita y pierde, por ello, ciertos derechos o facultades dentro del proceso. D) Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no solo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución. En la especie, la sentencia de última instancia ha sido motivada en principios jurídicos, que, como se ha explicado, son también normas jurídicas, o principios que integran el derecho aplicable al caso. E) Finalmente, respecto al petitorio identificado con el número 5), debe anotarse que esta cuestión no fue materia del recurso de casación, como del proceso de terminación del contrato de arrendamiento, por lo cual se pretende, a través de esta petición de aclaración y ampliación, introducir una cuestión nueva, lo que atentaría contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. Lo que en realidad se quiere con las peticiones de aclaración y ampliación deducidas, es que la Sala altere el sentido de su resolución, lo cual está prohibido por la ley. En consecuencia, se niegan las peticiones formuladas por el demandado.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.-Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 18 de febrero del 2008.

f.) Dra. Lucia Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 12-08

En el juicio ordinario No. 146-2006, que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sigue Gina Narcisa Pintado Fajardo, contra Enrique Mazzini Ramírez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 21 de enero del 2008; las 11h50.

VISTOS: Gina Narcisa Pintado Fajardo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, sigue la recurrente contra Enrique Mazzini Ramírez. Concedido el recurso, pasó el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala- que aceptó a trámite el recurso- y una vez que ha terminado la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente alega que el fallo está incurso en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, y señala como normas infringidas las contenidas en los artículos 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República y 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil; asimismo, sostiene que la sentencia incurre en la causal tercera ibídem, por falta de aplicación de los artículos 131, 164, 165, 207 y 242 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a su vez a la falta de aplicación de los artículos 715, 2938 y 2411 del Código Civil. SEGUNDO: Corresponde a la Sala pronunciarse, en primer lugar, sobre el cargo sustentado en la causal quinta. Respecto a esta acusación, la casacionista sostiene que se le ha vulnerado su derecho constitucional a obtener una sentencia debidamente motivada, garantía que se halla desarrollada por los artículos 274 y 276 del Código de Procedimiento Civil. Que en la resolución de última instancia se ha omitido “…la parte ‘expositiva o narrativa’, que en sí vienen a ser los ‘antecedentes de hecho’ expuestos tanto en la demanda como en la contestación… la sentencia impugnada entra directamente a la parte ‘considerativa-motiva’, violentando así los principios estructurales y convirtiéndose en una sentencia diminuta o imperfecta, pues, se mutilan los hechos o antecedentes expuestos en la demanda, como se mutilan también, los hechos que el demandado exhibe en su contestación. La sentencia tan sólo extrae los ‘linderos’ expuestos en la demanda; y, de la contestación, tan sólo se limita a ‘nominar’ las excepciones que propuso el demandado, para sacar un juicio de valor negativo y fulminante a mi derecho a prescribir…”. En la sentencia de última instancia no se observa, como acusa la recurrente, que el Tribunal de alzada haya omitido referirse tanto a las pretensiones como a las excepciones deducidas por actora y demandado, respectivamente. En este punto, debe anotarse que la acusación de que se han omitido en el fallo algunos de los hechos alegados por el accionado al contestar a la demanda, no le es favorable en absoluto a la recurrente, porque el demandado insistió en que no existe coincidencia entre lo reclamado en la demanda y lo que efectivamente se está ocupando como posesionaria (contestación a la demanda a fojas 46-48 del cuaderno de primer nivel); específicamente, en el acápite “Pretensión de la comparencia a juicio”, donde señala con insistencia que la demandante no señala cuáles son, con exactitud, los linderos del inmueble que pretende prescribir, ni la superficie que efectivamente está ocupando. Por otra parte, no es verdad que se haya entrado directamente a la parte “considerativa-motiva”, como lo señala la recurrente: el Tribunal de última instancia, al analizar si se cumplen o no los requisitos para la procedencia de la acción (aunque no señala expresamente las normas aplicables, pero sí los principios jurídicos aplicables a este caso, contenidos en esas normas), concluye que “…no existe coincidencia entre lo que pretende la actora en su demanda y lo que se ha verificado en la inspección judicial; tampoco se ha establecido con exactitud qué parte de la vivienda (medidas, linderos y área) es la que se reclama y cuál quedaría en poder del dueño. En tal circunstancia, estando la pretensión indebidamente formulada, la demanda no puede prosperar, razón por la cual se acepta la excepción de improcedencia de aquella…” (y en esta parte, puede apreciarse con claridad que el Tribunal ad quem hace referencia a las excepciones deducidas por el demandado, sin limitarse a citarlas como se acusa). Es evidente entonces que no es necesario analizar si se han cumplido o no los demás presupuestos necesarios para que prospere la acción, porque su concurrencia es unitaria y a falta de uno, simplemente no se puede declarar con lugar la pretensión. El Tribunal de última instancia, finalmente, dedica el considerando tercero letra c) de su resolución (fojas 165-167 de segunda instancia), a estudiar si los linderos y medidas señalados son los mismos que se indican en la demanda; encontrada la discordancia entre los señalados en la demanda y los precisados en la inspección judicial (fojas 117-118 de primer nivel) como en el informe pericial (fojas 123-125), es evidente que no se ha entrado “directamente”, a la parte “considerativa-motiva” prescindiendo de los antecedentes de hecho aplicables. La sentencia de último nivel, en suma, ha sido debidamente motivada y es lógica, y sus conclusiones son debidamente sustentadas. Por lo tanto, los cargos sustentados en la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación deben ser rechazados. TERCERO: Respecto a la causal tercera, la recurrente alega falta de aplicación de los artículos 131, 164, 165, 207 y 242 del Código de Procedimiento Civil, lo que ha conducido a su vez a la inaplicación de los artículos 715, 2938 y 2411 del Código Civil. En lo fundamental, sostiene que la sentencia se ha “aferrado” a la falta de coincidencia entre lo señalado en la demanda con lo constatado en los diversos medios probatorios respecto al metraje y superficie del inmueble materia de la demanda, mientras no dedicó en absoluto atención a los demás requisitos que, para la procedencia de esta acción, concurren en la causa, afirmados en los demás medios probatorios presentados por ella. Que la afirmación “no coincidencia en los linderos”, es desde todo punto de vista carente de fundamento; cita las resoluciones No. 103 de 12 de marzo del 2001 (Suplemento al Registro Oficial 327 de 16 de mayo del 2001) y No. 58 de 9 de febrero del 2001 (Registro Oficial 306 de 16 de abril del 2001), de esta Sala, en las que se señala: “…Para establecer esta identidad del predio a reivindicarse, la superficie no es un elemento relevante si hay coincidencia entre otros parámetros, como los de ubicación geográfica y los linderos. Es común, en nuestro país, que un terreno se venda como cuerpo cierto, con una superficie aproximada, es decir, exacta; además, con frecuencia aparecen, posteriormente a la celebración del contrato, errores en cuanto a la dimensión. Tomar la superficie como elemento determinante para la identidad de un predio es un rigorismo exagerado, ajeno a nuestra realidad…”. Ciertamente que así es; pero en cuanto no exista coincidencia entre los linderos señalados en la demanda, con los establecidos en la inspección judicial y el informe pericial (de indudable auxilio técnico), no puede sostenerse que se está apelando a mecanismos legalistas para rechazar la demanda; una cosa es la superficie y otra cosa es la coincidencia de los linderos de un inmueble, para determinar cuál es, específicamente, el inmueble materia de la pretensión. Sobre este punto, la preocupación del Tribunal ad quem se manifiesta en la frase “… no se ha establecido con exactitud qué parte de la vivienda (medidas, linderos y área) es la que se reclama y cuál quedaría en poder del dueño.” En efecto: 1) En la demanda, se dice que el inmueble cuya prescripción se pretende está delimitado por los siguientes linderos: “Norte, solar 8 con seis metros cincuenta centímetros; por el Sur, calle Gómez Rendón con seis metros cincuenta centímetros; por el Este, solar 9C con dieciocho metros sesenta centímetros; por el Oeste, solar 9ª con dieciocho metros sesenta centímetros, lo que da un área total de ciento veinte metros con noventa centímetros cuadrados”, inmueble ubicado en “las calles Gómez Rendón No. 4.106 entre Samborondón y Salinas de esta ciudad de Guayaquil”. 2) La inspección judicial -diligencia clave en este tipo de procesos-, no establece con certeza si estos son realmente los linderos del inmueble materia de la controversia, limitándose a hacer observaciones de carácter general: “…el predio motivo de la presente inspección está formado por un solar tipo medianero de forma irregular que tiene 5.55 metros de frente por 21 metros de fondo aproximadamente y en el sector Oeste sufre un ensanchamiento de 1.45 centímetros adicionales por un largo de 6 metros 70 cm; sobre este lote se encuentra parcialmente parte de una estructura tipo chalet o casa de una planta baja… Se deja constancia de que este bien inmueble mantiene en la parte frontal un retiro hacia la calle Gómez Rendón, inmediato a este retiro existe un área de ensanchamiento hacia el sector occidental con un ingreso privado… En la parte posterior sector norte del área que ocupa la actora existe un área de patio… Se deja constancia que el área del solar y casa anteriormente descrito forman parte de un bien inmueble cuyo resto de solar y casa se desarrollan en el sector Oeste y Norte.”. 3) Finalmente, en el informe pericial (fojas 123-125), que no fue impugnado por la actora, se dice que el solar se encuentra comprendido entre los siguientes linderos y medidas: “Norte: Resto del solar #10 con 5,10 metros. Sur: Calle Gómez Rendón con 5,55 metros. Este: Solar # 2 y 9 con 21,52 metros. Oeste: Línea recta en sentido sur-norte que lo separa del área del retiro; desde el punto suroeste con 3,02 metros; luego quiebra en sentido este-oeste con 1,45 metros; luego quiebra en sentido sur-norte con 6,70 metros; luego quiebra en línea recta en sentido oeste-este con 1,45 metros; para luego quebrar en sentido sur norte con 1,72 metros, para luego quebrar en línea recta en sentido este-oeste con 0,90 metros; luego quiebra en sentido sur-norte con 1,80 metros; luego quiebra en sentido oeste este con 0,90 metros, para finalmente quebrar en línea recta en sentido sur-norte con 8,28 metros. Medidas que hacen un área o superficie de 125,92 metros.”. No existe, pues, coincidencia entre lo reclamado y lo verificado mediante los medios probatorios, ni se trata de simples diferencias de medidas o superficie, por lo que la valoración de estos medios probatorios ha sido en todo lógica por parte del Tribunal ad quem. CUARTO: Finalmente, en cuanto a la alegación de la recurrente de que no se tomaron en cuenta varios medios probatorios (confesión ficta del actor, una escritura pública de adjudicación, un certificado del Registrador de la Propiedad, la prueba testimonial y la inspección judicial), para declarar con lugar su pretensión, se reitera: conforme lo indicado en el considerando que precede, no existe coincidencia alguna -como bien lo ha apuntado el Tribunal de última instancia- entre lo reclamado en la demanda y lo que consta de los medios probatorios practicados; en realidad, la recurrente dedica toda su argumentación a impugnar el método de valoración de la prueba empleado por el Tribunal de última instancia; si el Tribunal, al estudiar si concurren o no los requisitos necesarios para declarar con lugar la demanda, determinó la falta de uno de ellos, no era preciso analizar si se cumplían o no los demás, porque siempre habría el problema de que, habiendo unos, faltan otros y viceversa. Es decir, siempre se terminaría en el mismo punto. Por ello, el Tribunal no vulnera las reglas de la sana crítica que además no se indica en el recurso cuál de ellas ha sido vulnerada, ni tampoco, en forma indirecta, ninguna de las disposiciones sustantivas indicadas en el recurso. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 21 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 13-08

Dentro del juicio No. 200-06, que por prescripción adquisitiva de dominio sigue María Isabel Valdivieso y Guido Patricio Hidalgo Encalada contra los herederos de Lautaro Castillo Ramírez y Rosa Julieta Murillo de Castillo, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; las 11h27.

VISTOS: Rosa Esther Castillo Murillo Vda. de Benítez y Mercedes Castillo Murillo deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siguen María Isabel Valdiviezo León y Guido Patricio Hidalgo Encalada contra las recurrentes y los demás herederos presuntos y desconocidos de Lautaro Castillo Ramírez y Rosa Julieta Murillo de Castillo.”. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; una vez radicada la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y habiéndose concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Con fundamento en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, las recurrentes sostienen que el Tribunal de última instancia ha inaplicado los artículos 33, 34, 715, 2402, 2410 y 2411 del Código Civil; que interpretó erróneamente los artículos 732 y 2400 del mismo código, y que aplicó indebidamente los artículos 113, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, dados por las propias recurrentes, en los cuales se enmarcará la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Se acusa al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 169, 184 y 277 del Código de Procedimiento Civil, y se sustenta el recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. TERCERO: Corresponde en orden lógico analizar el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Sobre esta causal, las recurrentes se limitan a citar como infringidos los artículos 113, 114, 115 y 117 del Código de Procedimiento Civil, pero no explican, concretamente, cómo se habrían interpretado erróneamente estas disposiciones; en el recurso, dicen que por el principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil (debiendo referirse al actual artículo 113), a los actores incumbía probar su derecho de posesión por al menos quince años en el inmueble, “lo cual no consta de autos”. Pero debe recordarse que esta disposición, como las propias recurrentes señalan, es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración. Luego, a lo largo de su escrito, señalan que la prueba no fue apreciada debidamente, y que ello habría conducido al error en la aplicación de normas sustantivas por parte del Tribunal de último nivel; sin embargo, no correlacionan esas acusaciones con las normas relativas a la valoración de la prueba que mencionan al inicio de su impugnación. Finalmente, dicen que se han valorado indebidamente las declaraciones testimoniales incorporadas por la parte actora, pero no citan norma alguna relacionada con este medio probatorio como infringida. Por lo tanto, los cargos sustentados en la causal tercera, tal como han sido formulados, son improcedentes y deben rechazarse.CUARTO: Respecto a la causal primera, las recurrentes alegan falta de aplicación de los artículos 33, 34, 715, 2402, 2410 y 2411 del Código Civil, porque los integrantes del Tribunal ad quem “no advierten los elementos esenciales que provocan el surgimiento de derechos de un posesionario conforme lo manda la ley”, interpretando erróneamente y confundiendo el sentido y alcance de los artículos 2400 y 732 del mismo Código Civil, sin que en ningún caso proceda acumular la posesión invocada por los actores a la del señor Santacruz Ezequiel Alvarado Rivera, ya que no existe la “vinculación” establecida en esas disposiciones para poder sumar posesiones. El Tribunal de alzada (voto de mayoría) establece que de autos consta justificada la posesión que los actores esgrimen como fundamento, “durante todo el tiempo que señala la Ley para lograr la prescripción adquisitiva de dominio”. En la demanda (fojas 7-7 vta. del cuaderno de primer nivel), los actores señalan: “Dentro del lote de terreno existen dos viviendas de construcción mixta de una sola planta donde habitamos; este lote de terreno nos fue transferido en la posesión por su anterior posesionario, Sr. Santacruz Ezequiel Alvarado Rivera, quien tenía en plena posesión veinte años sin que halla [SIC] legalizado en dicho lapso de tiempo la tenencia del terreno; encontrándonos los demandantes cinco años ininterrumpidos y sin oposición de terceras personas en pacífica tenencia”. QUINTO: Uno de los presupuestos fácticos que se deben justificar para obtener la declaratoria de haber ganado el dominio de un inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es la posesión pública, pacífica, no interrumpida, actual y exclusiva de un bien raíz que se encuentre en el comercio humano; pero esta posesión debe haber durado el tiempo previsto por la ley: para el caso, debe ser de al menos quince años, conforme señala el artículo 2411 del Código Civil. Como se ha dicho en el considerando precedente, en los fundamentos de hecho de su demanda, los actores expresamente señalan que su posesión debe añadirse a la del señor Alvarado Rivera, quien les “transfirió” ese estado; suma que para el Tribunal de última instancia es válida para computar el tiempo de quince años a que se refiere el Código Civil en la norma citada, aun cuando en la demanda y en forma expresa los actores dicen que están en posesión del inmueble, a la fecha de la presentación de su libelo, únicamente por cinco años. El artículo 2400 del Código Civil señala: “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el Art. 732./ La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.” Por su parte, el artículo 732 dice: “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.” SEXTO: No toda posesión debe ser personal; según las disposiciones citadas, es posible agregar o unir a la posesión del actual titular la de sus antecesores. Ahora bien, ¿qué requisitos deben concurrir para que tal posibilidad se transforme en realidad? Ante todo, hay que recalcar lo que dice el propio Código Civil: el derecho se confiere a todo sucesor, universal o particular, para que agregue o añada su posesión a la de su causante o antecesor. Entonces, es preciso que concurran estos requisitos: “a) que exista un vínculo jurídico entre el actual poseedor y su antecesor; b) que las posesiones que se suman sean contiguas y no interrumpidas; y c) que las posesiones que se junten sean útiles para prescribir.” (Alessandri, Somarriva y Vodanovic, Tratado de los Derechos Reales, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 26). Sobre el requisito identificado como “a”, los profesores antes citados enseñan: “[…] en otros términos, el actual poseedor debe ser sucesor ocausahabiente del antecesor en la posesión (el resaltado es de la Sala). En esta materia se entiende por sucesor toda persona que, en virtud de una causa legal, deriva inmediatamente su posesión de otro individuo... Del texto legal (arts. 717 y 2500) [semejantes en su redacción a los artículos 732 y 2400 de nuestro Código Civil], se desprende que es el sucesor el sujeto que puede agregar a su posesión la del sucesor. Y como la accesión de posesiones es un beneficio excepcional, no podría extenderse al caso inverso: el antecesor no puede agregar a su posesión la del sucesor…”. En la especie, no puede argumentarse, con fundamento en las disposiciones antes anotadas -únicas que permiten acumular posesiones-, que los actores han añadido a la suya, que según su propia declaración ha durado cinco años, la del señor Alvarado Rivera, porque no son sus sucesores en el derecho, es decir, continuadores de su personalidad jurídica. Lamentablemente, en nuestro país se ha extendido mucho la práctica de celebrar contratos de “compraventa de derechos posesorios” o de “cesión” o “transferencia” de “derechos posesorios”, los cuales, por muy comunes que sean, nada transmiten ni pueden constituir actividad legítima, pues lo único que hacen es favorecer el tráfico ilícito de tierras y el divorcio de la realidad registral con la situación fáctica de los inmuebles. Por lo tanto, al no cumplirse con uno de los presupuestos fácticos indispensables para que opere el modo extraordinario de la prescripción invocado, el Tribunal de última instancia no podía declarar con lugar la pretensión, y es indudable que al interpretar erróneamente los artículos 732 y 2400 del Código Civil, aplicó a su vez indebidamente los artículos 2410 y 2411 del Código Civil. Este error ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, por lo que debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, conforme señala el artículo 16 de la Ley de Casación. SEPTIMO: Si, en la especie, la posesión mantenida sobre el inmueble materia de la controversia es inferior al tiempo mínimo de quince años establecido en el artículo 2411 del Código Civil, necesario para declarar con lugar este tipo de pretensiones, es inútil estudiar si se cumplen o no los demás presupuestos fácticos que configuran aquéllas. Por lo tanto, la excepción de falta de derecho de los actores deducida por las demandadas (foja 18 del cuaderno de primer nivel) es procedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar rechaza la demanda por los razonamientos expuestos en este fallo. Devuélvase a las recurrentes la caución por ellas constituida. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 28 de enero del 2008.- Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil Corte Suprema de Justicia.

No. 14-08

En el juicio verbal sumario No. 165-2006, que por nulidad de resolución adoptada por Junta General de Accionistas sigue Oscar Wilfrido Armijos Molina, Rafael Rodríguez Rodríguez, Tanya Juvany Tandazo Cuenca, Luis Herculano Troya Merino y Carlos Alejandro Jaramillo Molina, contra Habbid Leonel Chávez Acosta, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Asoprocatel se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de enero del 2008; las 11h50.

VISTOS: Habbid Leonel Chávez Acosta, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Compañía Asoprocatel S. A., deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, que declara con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, para que se declare la nulidad de la resolución adoptada por la Junta General de Accionistas de dicha compañía, celebrada el 9 de noviembre del 2004, siguen Oscar Wilfrido Armijos Molina, Rafael Rodríguez Rodríguez, Tanya Juvany Tandazo Cuenca, Luis Herculano Troya Merino y Carlos Alejandro Jaramillo Molina, invocando su calidad de accionistas de Asoprocatel S. A. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente señala como normas infringidas los artículos 207 numeral 7; 216 numeral 2 y 249 numerales 1, 2 y 4 de la Ley de Compañías; 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil y 22 del Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, en Comandita por Acciones y de Economía Mixta emitido por la Superintendencia de Compañías. Sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Se han formulado varios cargos contra la sentencia dictada por el Tribunal de instancia: 1) Falta de aplicación del numeral 1 del artículo 249 de la Ley de Compañías, que determina que la demanda de impugnación contra las resoluciones adoptadas por la junta general de una compañía, puede ejercitarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la clausura de aquélla; al haber transcurrido ese tiempo en exceso, el Tribunal debía declarar de oficio la caducidad de la acción. De esta manera, se aplicó indebidamente el numeral 1 del artículo 216 ibídem, como el numeral 2 de dicho artículo, porque no existe constancia procesal de que las resoluciones adoptadas por la Junta General de Accionistas fueron contrarias a la ley. 2) Falta de aplicación de los numerales 2 y 4 del artículo 249 de la Ley de Compañías, pues los accionantes no han demostrado que no asistieron a la junta general ya mencionada, o que consignaron su voto en contra de las resoluciones en ella adoptadas, como tampoco han depositado los certificados de sus acciones, tal como manda el numeral 4 del artículo citado; de esta manera, tampoco se aplicaron los artículos 207 numeral 7 y 215 de la Ley de Compañías, como el artículo 22 del Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, en Comandita por Acciones y de Economía Mixta emitido por la Superintendencia de Compañías. 3) Señala finalmente que los actores se encuentran en mora en el pago de sus aportes, por lo que carecían de derecho para impugnar las resoluciones de la junta general; que en este punto, el tribunal de instancia ha dejado de valorar la prueba debidamente actuada que obra de fojas 5, 80 y 81 de los autos, es decir, las copias autenticadas del libro de acciones y accionistas de la compañía, además de que “el accionista Mauro Augusto Rodríguez no presenta el original del certificado de depósito, conforme lo exige la ley, violentando la sentencia los artículos 117 y 165 del Código de Procedimiento Civil y el numeral 7 del Art. 207 de la Ley de Compañías.”. Este cargo, que ha sido sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, será estudiado a continuación; los identificados como 1) y 2), fundados en la causal primera ibídem, serán analizados posteriormente, pues este es el orden lógico en que las causales invocadas deben examinarse. TERCERO: El artículo 117 del Código de Procedimiento Civil establece que sólo la prueba debidamente actuada hace fe en juicio; el artículo 165 del mismo cuerpo legal establece por su parte los casos en que un instrumento público hace fe. Ahora bien, el cargo tiene relación con que el señor Mauro Augusto Rodríguez, accionista de Asoprocatel S. A., no ha presentado el original del certificado de depósito de sus acciones para poder ejercer, según el recurrente, el derecho de impugnación a las resoluciones adoptadas por la junta general de la compañía, conforme el numeral 7 del artículo 207 de la Ley de Compañías. Pero este cargo carece de sentido, toda vez que Mauro Augusto Rodríguez no integra la parte actora, ni ha presentado en ningún momento impugnación alguna contra las decisiones adoptadas por la Junta General de Accionistas celebrada el 9 de noviembre del 2004, por lo que la acusación de que el fallo incurre en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación deviene en infundado. CUARTO: Respecto al cargo identificado como1), se hacen las siguientes consideraciones: A) El artículo 215 de la Ley de Compañías dispone que “Los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital social podrán impugnar, según las normas de esta ley y dentro de los plazos que establece, los acuerdos de las juntas generales o de los organismos de administración que no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto social, o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía. Se ejercitará este derecho conforme a lo dispuesto en el Art. 249.”; el artículo 216, que se acusa ha sido indebidamente aplicado, determina que este derecho podrá ejercitarse en el plazo de treinta días a partir de la fecha del acuerdo o resolución; y que “No queda sometida a estos plazos de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley.” B) Sobre este punto, el Tribunal de instancia (foja 181, considerando segundo), señala: “El demandado ha alegado prescripción, lo que el Tribunal interpreta o entiende que se quiso alegar la caducidad de la acción prevista en el inciso primero del Art. 216 de la Ley de Compañías, pero en este caso, la reclamación tiene que ver con una resolución tomada al margen de la Ley, por lo que de conformidad con la primera parte del inciso segundo de la misma disposición, la presente acción no está sometida al plazo de treinta días para dicha caducidad.” En la demanda (fojas 51-51 vta.) se solicita textualmente que el Tribunal declare “…la nulidad de la resolución adoptada por la Junta General de Accionistas de la Compañía Asoprocatel S. A., celebrada el 9 de Noviembre del 2004, en lo relacionado al primer punto del Orden del día, sobre la venta de las acciones de la Compañía… Los accionistas que proponemos esta acción representamos más del 25% del total del capital pagado. En la Junta General, cuya resolución impugnamos, los comparecientes votamos en contra.” C) El Tribunal de instancia ha calificado los hechos narrados en la demanda como configuradores de una acción de nulidad, por tratarse de la impugnación de un acto contrario a la ley; no se trata aquí de la distinción entre los dos términos -que, por lo demás, se refieren en forma genérica a la oposición a una decisión adoptada por la junta general de una compañía-, sino de la valoración de los hechos invocados por una de las partes; esta cuestión evidentemente atañe a la apreciación de la prueba (como el propio recurrente señala, “no existe constancia procesal de que las resoluciones adoptadas por la junta general de accionistas fueron contrarias a la ley…”), por lo que, al amparo de la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, no se puede analizar si hubo o no una falta en la estimación de esos hechos, sin que haya citado, además, una norma relativa a la valoración de la prueba que, vulnerada, haya incidido a su vez en la infracción de una disposición sustantiva de derecho (concretamente, del artículo 216 de la Ley de Compañías). Por lo tanto, al haberse configurado este cargo indebidamente, se lo rechaza. QUINTO:Finalmente, en cuanto al cargo identificado como 2), se observa: A) En la especie, Carlos Alejandro Jaramillo Molina, solicita el desglose de su certificado provisional de acciones (foja 160), petitorio que es atendido por el Tribunal de instancia (foja 160 vta.), dejándose en autos una copia certificada por el Secretario Relator de la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala (foja 2), certificado por 680 acciones nominativas ordinarias. B) Por otra parte, a foja 5, consta una copia notariada del certificado provisional de Mauro Augusto Rodríguez Troya, por 680 acciones nominativas ordinarias; al reverso de la copia (fojas 5 vta.), consta una cesión de estas acciones a favor de otro de los actores, Luis Herculano Troya Merino, el 30 de enero del 2004, aunque no se verifica la “toma de nota” de la cesión en el registro respectivo; y se acompaña a fojas 6 una copia simple de la notificación de la cesión al representante legal de la compañía para que se proceda a inscribir esta transferencia. Aunque se adjunta posteriormente copia certificada de la resolución impugnada (fojas 67-68), donde consta la firma de Troya Merino como accionista asistente a la junta, no existe constancia procesal de que esa transferencia haya sido registrada en el libro de accionistas, conforme puede apreciarse de las copias certificadas de dicho libro (fojas 129-134). C) En el primer caso, es claro que el Tribunal ha procedido en forma indebida a desglosar el título en referencia, porque ha contravenido el tenor literal del numeral 2 del artículo 249 de la Ley de Compañías, el cual señala que los accionistas que ejercitan la acción conferida en el artículo 216 ibídem, deben depositar los títulos o certificados de sus acciones con su demanda, “los mismos que se guardarán el casillero de seguridad de un banco.” D) Igualmente, al considerar como válida una copia notariada del título presentado por Luis Herculano Troya Merino, contraviene estas disposiciones, porque la Ley de Compañías exige que se acompañe el certificado original de acciones de quien ejercita la acción. E) Los certificados de acciones son títulos valores nominativos; como tales, pueden ser negociados por su titular, o bien pueden constituirse, por ejemplo, derechos reales sobre las acciones que representan. De ahí que la ley exija que, junto a la demanda de impugnación del acuerdo adoptado por la junta general de accionistas, se haya de depositar el título original, para evitar, precisamente, que mientras se sustancia el proceso, el accionista celebre cualquier negocio jurídico respecto de sus acciones. No es, pues, un mero requisito de forma esta exigencia. F) De otra parte, ha de anotarse que, al ser el certificado de acciones un título nominativo, su cesión debe inscribirse en el libro de acciones y accionistas que debe mantener la compañía. Se trata por este medio no sólo de perfeccionar la transmisión del título, sino de hacer esta cesión oponible frente a terceros; mientras no tenga lugar dicha inscripción, la cesión no se habrá perfeccionado al tratarse de un título valor nominativo. G) En consecuencia, en el caso de estos dos accionistas, se ha incumplido con el requisito que, para el ejercicio de la acción conferida por el artículo 216 de la Ley de Compañías, está establecido expresamente por el artículo 249 numeral 4 ibídem. Este error ha sido determinante de la parte dispositiva de la sentencia, que ha considerado indebidamente que estos accionistas han demostrado tal calidad en el proceso, por lo que la resolución debe ser casada y dictarse en su lugar la que corresponda, con el mérito de los hechos establecidos en ella, de conformidad con el artículo 16 de la Ley de Casación. SEXTO: Conforme se ha señalado, no procedía desglose alguno del título o certificado de acciones de Carlos Alejandro Jaramillo Molina, ni Luis Herculano Troya Merino demuestra conforme a derecho la calidad de accionista de Asoprocatel S. A.; en ambos casos, las copias certificadas o notariadas no reemplazan a los títulos o certificados de las acciones que obligatoriamente debían ser depositados, de conformidad con el artículo 249 de la Ley de Compañías. La excepción de falta de derecho de la parte actora deducida por la compañía demandada (acta de la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda a fojas 64-64 vta.), es, por lo tanto, procedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, Laboral, Niñez y Adolescencia y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Machala, y en su lugar rechaza la demanda, por no haberse depositado los títulos y certificados de acciones de los señores Carlos Alejandro Jaramillo Molina y Luis Herculano Troya Merino, títulos que conforme dispone imperativamente el artículo 249 numeral 4 de la Ley de Compañías, constituyen la prueba idónea de la calidad de socio que representa la minoría con más del 25% de las acciones (junto a los demás actores), y por lo tanto, la titularidad del derecho de impugnación a los acuerdos o resoluciones adoptados por la Junta General de Accionistas. Sin costas ni honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 15-08

En el juicio verbal sumario No. 139-2006, que por obra nueva sigue Rafael María Rivera Valencia y María Piedad Rivera Solís, contra Milton Vicente Quimbiulco Sánchez y Josefina Fabiola Hernández Rodríguez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; las 11h55.

VISTOS: Milton Vicente Quimbiulco Sánchez y Josefina Fabiola Hernández Rodríguez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba, dentro del juicio verbal sumario que, por obra nueva, siguen Rafael María Rivera Valencia y María Piedad Rivera Solís contra los recurrentes. Como el recurso les fuera negado, deducen el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia. Por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala, que admitió a trámite el recurso de hecho (CAMBIO DR. MONTALVO); una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo dictado por el Tribunal de última instancia de haber aplicado indebidamente el artículo 715 del Código Civil y sustentan su impugnación en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, “[…] por haberse hecho una aplicación indebida de la valoración de la prueba y esto ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho en la sentencia, ya que como lo manifestamos anteriormente, los actores debían probar que la posesión del predio del cual están reclamando la obra nueva y no el dominio porque en este tipo de procesos no es necesario probar el dominio, sino como lo volvemos a repetir la posesión que se vería afectada o interrumpida por la obra nueva, situación que jamás probaron los actores y por eso justamente el Juez de Primera Instancia rechaza la demanda por falta de prueba…”. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: En su alegato -que no puede calificarse sino de tal-, los recurrentes sostienen básicamente que la pretensión de la parte actora debió desecharse por falta de prueba. Empero, el único cargo, sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, debe rechazarse por estas razones: 1) Son innumerables las sentencias en las que este Tribunal ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Esta Sala, como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa infracción. Los recurrentes alegan que el Tribunal de último nivel ha valorado pruebas inadmisibles en este juicio de obra nueva, pero no señalan cuáles son los medios probatorios que adolecen de ese error. 2) Sostienen también que no se ha demostrado la posesión de los actores sobre el terreno materia de la controversia; sin embargo, no señalan disposición alguna relativa a la valoración de la prueba que haya sido vulnerada por el Tribunal de última instancia. 3) La única norma de derecho citada, el artículo 715 del Código Civil, dice: “Posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre./ El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” Como se observa, es una disposición sustantiva meramente enunciativa, que define lo que es la posesión. Por lo demás, no se ha correlacionado su infracción como producto de la violación de una norma aplicable a la valoración de la prueba; recuérdese que la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere a la llamada violación indirecta de la norma sustantiva; por lo tanto, debe precisarse con toda claridad la forma en la cual la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una norma relativa a la valoración de la prueba, condujo a su vez al quebrantamiento de la norma de derecho sustantivo, pero en la especie nada se señala al respecto.TERCERO: En suma, de la sola trascripción de los cargos formulados, se observa que los recurrentes en realidad pretenden que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo cual no le es permitido, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de la Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Ya se ha dicho, también en múltiples ocasiones, que el recurso de casación es improcedente cuando se discuten las conclusiones de hecho del Tribunal ad quem, y se formula una distinta valoración de las pruebas que sirven de base a la sentencia, o se discute la simple eficacia probatoria de los elementos de convicción utilizados por el Tribunal de última instancia, o se intenta una consideración crítica relativa a la falta de correspondencia entre los elementos probatorios utilizados por la sentencia y la conclusión que ellos motivan o un disentimiento con la valoración de la prueba efectuada en el mérito o discutiendo su valor, o incidiendo de otro modo en el criterio de apreciación sobre su eficacia, o discrepando con los motivos de hecho expresados por la sentencia dictada por el Tribunal ad quem. En definitiva, los cargos sustentados en la causal tercera son por demás vagos e imprecisos, por lo que deben ser rechazados. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Riobamba por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de los demandados, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON:- Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 16-08

En el juicio ordinario No. 136-2006, que por falsedad de firma y de traspaso de dominio sigue José Felipe Salazar Cruz, contra Byron Jacob Salazar Mejía y Simón Aguayo Vélez, ex Notario Público del cantón Balzar, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 28 de enero del 2008; las 14h55.

VISTOS: José Felipe Salazar Cruz y el abogado Simón Aguayo Vélez, ex Notario Público del cantón Balzar, deducen sendos recursos de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, en el juicio ordinario que, por falsedad de firma y nulidad de traspaso de dominio, sigue el primero de los nombrados contra Byron Jacob Salazar Mejía y el ex Notario del cantón Balzar. Como los recursos fueron concedidos, el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se radicó la competencia en esta Sala, la que admitió a trámite dichos recursos. Concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: José Felipe Salazar Cruz sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 20 y 207 de la Constitución Política de la República; 184, 187, 979 inciso final y 986 del Código de Procedimiento Civil y 1572, 1573, 1574, 2214, 2215, 2216 y 2217 del Código Civil. Por su parte, el abogado Simón Aguayo Vélez alega que el fallo de último nivel está incurso en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 24 numeral 11 de la Constitución; 24, 26 y 115 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, dados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Se resolverán en primer lugar los cargos formulados en el recurso de casación deducido por José Felipe Salazar Cruz. Como se señaló, el recurrente sustenta su impugnación en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de varias normas de derecho. Se analizarán los cargos que ha propuesto, en el orden indicado en el recurso de casación. TERCERO: El recurrente acusa falta de aplicación de los artículos 20 y 207 de la Constitución Política de la República. Para sustentar este cargo, señala que el ex Notario debía indemnizarle los daños y perjuicios ocasionados por su actuación dolosa, al haber autorizado el negocio jurídico que el Tribunal ad quem ha ratificado adolece de falsedad material, sin que el Tribunal haya declarado la responsabilidad penal del notario, funcionario público que debía responder al ostentar tal calidad; que, a pesar de que se le obligó a litigar injustamente y la sentencia de segunda instancia ratifica el pronunciamiento de la señora Juez a quo, no se condena en costas al demandado Aguayo Vélez. Al respecto se anota: 1) La disposición constitucional citada habla de la responsabilidad objetiva del Estado, sus concesionarios y delegatarios, por la indebida prestación de un servicio público, como del derecho de repetición contra el servidor público que ocasionó el daño, y el deber del Juez de establecer, en el proceso iniciado para hacer efectivo el derecho de repetición del Estado, la responsabilidad penal en que haya incurrido el funcionario. No tiene esta norma, pues, relación alguna con la causa, por lo que no cabe alegar su trasgresión en el caso sub lite. 2) El artículo 207 de la Constitución Política de la República señala en su último inciso: “La persona que litigue temerariamente pagará a quien haya ganado el juicio las tasas que éste haya satisfecho, sin que en este caso se admita exención alguna.”. El recurrente dice que se ha inaplicado esta disposición porque el codemandado Aguayo Vélez actuó a lo largo del proceso con evidente mala fe, con una conducta dilatoria, litigando temerariamente, y por ello debía pagar las tasas que el actor satisfizo. Respecto a esta acusación debe señalarse: El Tribunal de última instancia (voto de mayoría), confirma en su integridad la sentencia dictada por la señora Juez a quo (fojas 289-292 vta. del cuaderno de primer nivel), que condena a los demandados a pagar las costas generadas en este proceso; por lo tanto, al confirmarse la resolución venida en grado, se entiende que es deber de los demandados pagar las tasas judiciales, honorarios y demás gastos en que haya incurrido el actor, lo cual deberá ser fijado por la Jueza de primer nivel al momento de ejecutar la sentencia. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, el artículo 207 de la Constitución Política de la República. CUARTO: El recurrente alega falta de aplicación de los artículos 2214, 2215, 2216 y 2217 del Código Civil, en relación con los artículos 1572, 1573 y 1574 del Código Civil. Para sustentar estas acusaciones, dice que en esta causa, se está ante un clarísimo caso de responsabilidad extracontractual, porque los demandados le ocasionaron daño como consecuencia de su actuación ilícita, y estaban en el deber de repararle dicho daño. Que debía incluirse en esta indemnización no solamente el valor de la pérdida, sino el de la ganancia que haya dejado de tener el afectado. Que a pesar de haberse demostrado hasta la saciedad la actuación dolosa de los demandados -y por ende la obligación de indemnizar al hoy recurrente, inclusive por el daño moral que le han ocasionado-,el Tribunal no le concedió esta pretensión. Respecto a esta acusación se anota: Tal como se ha configurado, el recurrente alega un vicio de infra petita, porque el Tribunal de última instancia no se ha pronunciado sobre una de sus pretensiones; por lo tanto, esta acusación debía formularse al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación que prevé el vicio acusado. En todo caso, debe anotarse que es facultad del Tribunal de última instancia el determinar si ha lugar o no el pago de daños y perjuicios reclamados, sobre la base de los daños económicos -que para el recurrente se traducen en daño emergente y lucro cesante por no haber podido utilizar el vehículo materia de la controversia- que hayan sido determinados y demostrados por quien alega su pago, lo cual, evidentemente, comporta una cuestión de valoración de las constancias procesales, que no puede ser revisada por este Tribunal al tratarse, fundamentalmente, de apreciación de los medios probatorios aportados o no a tal efecto. Por lo demás, en la demanda (fojas 14-17), ni siquiera se establece este monto, por lo cual, aun cuando la Jueza a quo haya mandado a liquidarlos en cuerda separada y en juicio verbal sumario, al carecer de esa base elemental que debía ser proporcionada por quien se cree afectado, bien hizo el Tribunal de última instancia en rechazar esta pretensión. Por otra parte, se mezcla este concepto con el de un supuesto daño moral, materia de la cual no se trató en la demanda (fojas 14-17 vta.), por lo que ésta es una cuestión nueva cuyo tratamiento en casación no es procedente, ya que se atentaría contra la fijeza y estabilidad de lo discutido. En definitiva, estos cargos deben ser rechazados por infundados. QUINTO: Finalmente, el recurrente alega que se dejaron de aplicar los artículos 180 inciso final, 184, 187, 979 inciso final y 986 del Código de Procedimiento Civil, “como consecuencia de lo dicho anteriormente”. Sin embargo, se limita a citar estas disposiciones, pero no explica concretamente cómo se dejaron de aplicar; si han sido formulados, sin embargo, en relación con los cargos anteriores, debe reiterarse: la condena al pago de daños y perjuicios, según el Tribunal, es improcedente; como se dijo, esta disposición parte esencialmente de la valoración de los medios probatorios aportados por quien se cree afectado, para sustentar su pretensión, lo cual no puede ser revisado por este Tribunal. Por otra parte, debe anotarse que los artículos 979 y 986 del Código de Procedimiento Civil hacen relación a la acción de daños y perjuicios que puede deducirse contra los jueces y magistrados y demás servidores judiciales que, en el ejercicio de sus funciones, causaren perjuicio económico a las partes o a terceros interesados, por retardo o denegación de justicia, por quebrantamiento de leyes expresas, por usurpación de funciones, por concesión de recursos denegados o rechazo de recursos concedidos por la ley, en forma expresa, o por alteración de sentencia al ejecutarla; acción de naturaleza autónoma e independiente que nada tiene que ver con el caso sub lite. Finalmente, el artículo 184 del mismo código dice: “Si se tratare de la falsedad de un instrumento, no harán fe los dichos del notario ni de los testigos instrumentales contra quienes hubiere presunción de estar complicados en dicha falsedad.”; como se observa, es una norma meramente enunciativa que no se explica cómo ha sido infringida; y el artículo 187 señala “Siempre que, por defecto en la forma, se declare nulo un instrumento público otorgado ante notario, pagará éste una multa hasta de cuarenta dólares de los Estados Unidos de América en favor de la parte perjudicada, y será destituido de su empleo.”; si el recurrente considera que estas cuestiones no fueron resueltas por el Tribunal de última instancia, lo procedente era sustentar dicha falta al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, mas no por la primera, como ya se anotó en líneas anteriores. En suma, no proceden tampoco estos cargos. SEXTO: Se analizará a continuación el recurso deducido por el ex Notario del cantón Balzar. El recurrente ha sustentado su impugnación, entre otras, en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, y alega que se le ha vulnerado su derecho a no ser distraído de su Juez natural, porque si bien presentó dentro del término respectivo la excepción de incompetencia en razón del territorio de la señora Jueza Trigésimo Primera de lo Civil de Guayaquil, dicha excepción no fue declarada con lugar, con lo cual se han violado los artículos 24 numeral 11 de la Carta Política y 24 y 26 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, se anota: Si bien es cierto que el hoy recurrente ha demostrado que su domicilio a la época de la presentación de la demanda y de la citación lo tenía en el cantón Balzar y no en Guayaquil, lugar en donde se le ha citado, no es menos cierto que al haber comparecido a juicio y contestar la demanda proponiendo no solamente la excepción dilatoria de incompetencia de la señora Jueza a quo, sino además, todas las excepciones perentorias y dilatorias que obran de su escrito de fojas 31-40 del cuaderno de primer nivel e inclusive reconvención contra José Felipe Salazar Cruz, ha prorrogado la competencia territorial de la Jueza Trigésimo Primera de lo Civil del cantón Guayaquil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Código de Procedimiento Civil; como bien lo manifiesta el voto de mayoría de la sentencia de último nivel, el demandado intervino en todas las etapas del juicio, sin hacer uso de sus derechos contemplados en el artículo 25 del Código de Procedimiento Civil que dice: “Demandada una persona ante Juez de distinto fuero, puede declinar la competencia o acudir a su Juez propio para que la entable, o prorrogar la competencia en el modo y casos en que pueda hacerlo conforme a la ley”; tampoco propuso su excepción de incompetencia en subsidio de las demás o viceversa; por lo tanto, la acusación de que se violó su derecho a no ser juzgado sino por su Juez natural, sobre la base de la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, es improcedente. SEPTIMO: En cuanto a la causal tercera, el casacionista alega que se interpretaron erróneamente “los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, y cita el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil como fundamento de esta acusación. Sin embargo, esta acusación no ha sido debidamente sustentada por las siguientes razones: 1) Son innumerables las sentencias en las que esta Sala ha dicho que la valoración de la prueba es una atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. Al asumir sus funciones como Tribunal de Casación, controla o fiscaliza que en esa valoración el juzgador de instancia no haya transgredido las normas de derecho positivo que la regulan; de ahí que el recurrente está obligado a señalar las normas de derecho sobre valoración de la prueba que, a su juicio, han sido transgredidas y de qué manera se ha operado esa falta; pero también debe indicar cómo esa violación condujo, a su vez, a la de una norma de derecho sustantivo. Esto no se ha indicado de ninguna manera en el recurso de casación deducido por el abogado Aguayo Vélez. 2) El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil establece que las pruebas deben ser valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica. En muchas resoluciones, la jurisprudencia de esta Corte ha dicho que debe especificarse cuál de ellas -la lógica, la experiencia o la psicología- ha sido trasgredida, y cómo esa trasgresión influyó -reitérase- para que se haya violado a su vez una norma sustantiva de derecho. De la sola lectura de los cargos formulados (en donde se hace referencia, en lo fundamental, a una experticia grafológica que, según el recurrente, “en realidad no demostró nada”, se observa que el recurrente pretende en realidad una nueva revisión del proceso de valoración de este medio probatorio, lo cual no está permitido en casación, ya que el recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia, y no está en la órbita de las facultades jurisdiccionales de esta Sala revalorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no sucede en la especie. Por lo tanto, se desecha el cargo sustentado en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. OCTAVO: Finalmente, en relación a la causal primera, el casacionista no especifica cuál es la norma de derecho que ha sido aplicada indebidamente, dejada de aplicar o interpretada erróneamente, ni precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido vulnerados, por lo que este cargo no puede prosperar. En conclusión, se desecha su recurso de casación por improcedente. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil por estar ajustada a derecho. Con costas a cargo de los demandados, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. Entréguese al actor, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por el codemandado Simón Aguayo Vélez. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 17 - 2008

Dentro del juicio ordinario No. 88-2007 que por reivindicación sigue María Carmen Chávez Lita en contra de María Dolores Menacho Araque, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; las 15h20.

VISTOS: La demandante María Carmen Chávez Lita interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de María Dolores Menacho Araque, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 21 de junio del 2007; a las 11h40, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: La recurrente, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 57-58 del cuaderno de segundo nivel, afirma que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en el artículo 24, numeral 10 y 17 de la Constitución Política de la República; 599, 933 del Código Civil; 115 y 273 del Código de Procedimiento Civil; 19 de la Ley de Casación, a la vez que señala como causales la primera y tercera del Art. 3° de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de las normas contenidas el artículo 24, numerales 10 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general…” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928.- Por consecuencia procede examinar si en la sentencia se han dejado de aplicar las normas constitucionales referidas, y para cuyo objetivo se debe entrar al conocimiento de todas y cada una de ellas: Art. 24: La norma dice: “Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: numeral 10: Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento.- El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos”.- Numeral 17: “Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Las normas constitucionales invocadas por la recurrente y transcritas hacen relación al cumplimiento de los principios que deben cumplirse para que se respete el debido proceso destinadas a regir las normas sustantivas y adjetivas del sistema de la legalidad vigente, de ahí que quien acusa violaciones constitucionales en las sentencias o autos recurridos debe hacerlo con una precisión absoluta señalando el carácter de la infracción y la manera de como se ha producido pero no mediante las simples expresiones generalizadas, tanto mas que en toda decisión judicial hay una parte que estima que la misma es contraria a sus derechos o intereses y con la que, con razón o sin ella, se encuentran inconformes. En el caso, se observa que la recurrente, en ejercicio de su derecho constitucional de defensa, concurrió al órgano judicial competente y dentro del proceso lo ejerció ampliamente, sin que de la sentencia impugnada aparezca la negativa al ejercicio de esos derechos. Por lo tanto no procede el cargo. TERCERO: Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “procede examinar el cargo”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª. del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia. No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el Tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.-Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitraria cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula una conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación…como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad.- El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; “este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No.. 202-2002, publicada en el R. O. No. 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2.003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero los recurrentes se limitan a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concretan, no especifican, cual de los sistemas de valoración de la prueba existentes en nuestra legislación procesal civil- “el sistema de la sana crítica” y “el sistema de la prueba tasada o tarifa legal”- han dejado de ser aplicadas. Los recurrentes expresan que la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Ibarra estaban en “la obligación de expresar... conforme lo establece el inciso 2º del Art. 115 (ex 119) de la Codificación de Procedimiento Civil que les impone, que los Jueces tendrán la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas esenciales producidas en el proceso para expedir su fallo, lo que han dejado de observar”, sin reparar que la norma en referencia no constituye sistema alguno de valoración de prueba. Por lo tanto, no procede el cargo. CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que no ha aplicado el artículo 933 (antes 953) del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:... 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a).- Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aun cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia. En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la Resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952.- b) Que en la especie, María del Carmen Chávez Lita en la demanda expresa que “mediante escritura pública otorgada en la ciudad de Cotacachi el día domingo 11 de septiembre de mil novecientos cincuenta y cinco, ante el señor Notario Segundo Manuel Jaramillo, inscrita en el Registro de la Propiedad el 12 de mayo de 1.956, por compra a los cónyuges: Alejandro Tambaco y María Dolores Cajas, la señora Francisca Lito Escudero en su estado civil de divorciada, adquiere el dominio y posesión de un lote de terreno situado en la parcialidad denominada “El Morlán”, jurisdicción de la parroquia Imantag, cantón Cotacachi, provincia de Imbabura. Dentro de las extensiones y lineros siguientes Extensiones: Mide 75 varas de largo por 40 varas de ancho al Oriente y 34 varas al Occidente. Linderos: Norte, Con terreno de Juan Cajas.- Sur: Con el de José Jesús Menacho; Oriente: Con el de Juan María Guevara.-Occidente con el de Marcelo Tambaco, zanjas medianeras al medio de todos sus lados.- Con el fallecimiento de la señora Francisca Lita Escudero, le suceden en el derecho como legales y universales herederos sus hijos: José Rafael Chávez Lita, María Mercedes Llamuca Lita y María Carmen Chávez Lita”; que María de Lourdes Menacho Araque se encuentra en posesión material de todo el referido inmueble y que pese a sus múltiples requerimientos para que le restituya la posesión no lo ha hecho por lo que demanda la reivindicación de todo el indicado inmueble, la restitución del mismo, el pago de los frutos y todas las prestaciones provenientes de la posesión de mala fe, el pago de las costas procesales y entre estas los honorarios de su defensor… c) Citada la demanda compareció a juicio la demandada contestándola y proponiendo las excepciones que obran en el escrito de f. 13 y vuelta. Así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin la demanda, sentencia de la que interpuso recurso de apelación la actora. Subido el proceso a la Sala de lo Civil de Corte Superior de Justicia de Ibarra, la apelante dentro del respectivo término, formalizó el recurso y determinó, en escrito de f. 5, 6 y vuelta del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. QUINTO: Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en causa 1ª. del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ...1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933, ( ex 953) del Código Civil, que expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.- Según el texto de la norma, la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1°.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3°.- Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa: “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada. Por consiguiente, corresponde analizar si al parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda.- Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entere uno y otro. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, Pág. 881, de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”. La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia”, Pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.- De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada. No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar …ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado…”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación...” Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial. “En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: “terreno de los vendedores” y en la demanda ase repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que “los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia hace constar como lindero oriental “predio de herederos de E. D”.- R. O. 336-10-VI-98.-. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplido los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio. b) En la demanda actora afirma que el predio que describe en la demanda, es de propiedad de Francisca Lita Escudero, y que a su fallecimiento le suceden en su derecho de propiedad “como legales y universales herederos sus hijos José Rafael Chávez Lita, María Mercedes Llamuca y María Carmen Chávez Lita”, y así consta de la fotocopia de la escritura pública de fs. 1 a 3, inscrita en el Registro de Cotacachi, por lo que la afirmación expuesta por la Sala de lo Civil de Ibarra en el considerando SEPTIMO de la sentencia recurrida en el sentido de que la actora no es la exclusiva propietaria del inmueble materia de la acción, sino que es copropietaria con los herederos de Francisca Lita Escudero es acertada.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 28 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 18-2008

Dentro del juicio ordinario No. 43-2007 que por reivindicación sigue José Miguel Flores Pazmiño y María Esther Arias Aldaz en contra de Jesús Antonio Ordóñez Araujo y José Alfonso Rosero, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; a las 15h25.

VISTOS: Los demandantes José Miguel Flores Pazmiño y María Esther Arias Aldaz interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Ibarra, dentro del juicio de reivindicación seguido en contra de Jesús Antonio Ordóñez Araujo y José Alfonso Rosero, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 14 de marzo del 2007, a las 10h14, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: Los recurrentes, en su escrito de interposición y fundamentación que obra de 128 a 132 vuelta del cuaderno de segundo nivel, afirman que en el fallo impugnado se han dejado de aplicar las normas contenidas en los artículos 16, 17, 18, 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República; 599, 933, (antes 933), 1783 del Código Civil; 115, 211, 273, 275 del Código de Procedimiento Civil; 19 de la Ley de Casación, a la vez que señala como causales la primera, tercera y quinta del Art. 3° de la Ley de Casación. Estos serán los límites dentro de los cuales se desenvolverá la actividad de este Tribunal de Casación. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de las normas contenidas los artículos 16, 17, 28, 23, numerales 26 y 27; 24, numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general…”. Conforme lo ha declarado la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No. 15, Serie 17ª, página 4928. Por consecuencia procede examinar si en la sentencia se han dejado de aplicar las normas constitucionales referidas, y para cuyo objetivo se debe entrar al conocimiento de todas y cada una de ellas: “Art. 16: Esta norma expresa: “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantiza esta Constitución”. Art. 17: “El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”. Art. 18.- “Los derechos y garantías determinados en ésta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier Juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que mas favorezca su efectiva vigencia.- Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en ésta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”. Art. 23, numerales 26 y 27.- El primero dice: “…el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: “La seguridad jurídica” y, la segunda: “El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones”.-Art. 24, numeral 13: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a personas, deberá ser motivadas.- No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes del hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente”. Las normas constitucionales invocadas por los recurrentes y transcritas hacen relación a la obligación del Estado Ecuatoriano, como ente social de derecho, de respetar y hacer respetar los derechos humanos no solo los establecidos por la Constitución sino por los reconocidos en los pactos, convenios y mas instrumentos internacionales, correspondiendo a quien acusa la violación de los mismos presentar las debidas y correspondientes pruebas.- En la especie, si bien es cierto que los recurrentes señalan la falta de aplicación de dichas normas, no es menos verdad que no determinan, no especifican, y mucho menos, no justifican de manera clara en que consisten tales violaciones. Además que, los recurrentes accedieron a los órganos de justicia con su respectiva demanda; que a esta se la tramitó conforme a los principios del debido proceso y que en la sentencia no se observa ninguna decisión que lesione algún derecho inmanente a la naturaleza humana de los recurrentes y que el hecho de que la sentencia no les haya sido favorable, no implica el desconocimiento de tales derechos. Por lo tanto no procede el cargo. TERCERO: Habiendo los recurrentes fundamentado el recurso en la causal 3ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es “aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto “procede examinar el cargo”. Al respecto, cuando se fundamenta el recurso de casación en la causal 3ª. del Art. 3° de la Ley de Casación, el recurrente debe señalar en forma clara, precisa y concreta como cada una de las normas legales invocadas que contengan preceptos aplicables a la valoración de la prueba, ha incurrido en la causal invocada y cual es la norma sustantiva que ha sido violada indirectamente al aplicarse equivocadamente o no aplicarse en el fallo a efecto de que el Tribunal pueda fiscalizar la valoración realizada por el Tribunal de instancia.- No hay que olvidar que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del Juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana, sin que el Tribunal de Casación tenga la facultad de revocarla, salvo el caso de que la valoración sea atroz, contraria a la razón, a las leyes, a la justicia. “Es por ello que, si se llegare a carecer de lógica o legitimidad la valoración de prueba realizada por los juzgadores, o sea, que sus conclusiones sean absurdas o arbitrarias, el tribunal de casación está facultado a revisar dicha valoración, en virtud de que se ha violentado el mencionado artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Una decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas y formales; y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación. Cuando el juzgador, por error, formula un conclusión contraria a la razón, a la justicia o las leyes estamos frente a un caso simplemente absurdo; pero si la conclusión es deliberadamente contraria a la razón, a la justicia o a las leyes porque el juzgador voluntariamente busca este resultado, estamos frente a un proceder arbitrario que, de perseguir favorecer a una de las partes o perjudicar a la otra, implicaría dolo y podría constituir inclusive un caso de prevaricación. Como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad en la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de prueba esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas, y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad. El vicio de valoración absurda de la prueba constituye, al mismo tiempo, transgresión del mandato de motivación contenido en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, ya que la violación de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba no constituye motivación válida, porque atenta contra la sana crítica (que es el método de valoración probatoria de general aplicación en virtud de lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil) y si la motivación no es válida, jurídicamente la resolución carece de motivación, conforme lo señala el mandato constitucional antes indicado…”; este es el criterio que sobre el tema ha expresado la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, y que consta en varias resoluciones como la No. 202-2002, publicada en el R. O. No., 710, 22 de noviembre del 2.002; No. 172-2002, publicado en el R. O. No. 666 del 19 de septiembre del 2002; y No. 224-2003 publicada en el R. O. No. 193 de octubre de 2.003”, G. J. No. 15 S. XVII pp. 5007.- Pero los recurrentes se limitan a expresar en el escrito de interposición del recurso que existe “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicados a la valoración de la prueba”, pero no concretan, no especifican, cual de los sistemas de valoración de la prueba existentes en nuestra legislación procesal civil “el sistema de la sana crítica” y el sistema de la “prueba tasada o tarifa legal” han dejado de ser aplicadas. Los recurrentes expresan que la Sala de lo Civil de la Corte de Justicia de Ibarra estaban en “la obligación de expresar conforme lo establece el inciso 2º del Art. 115 (ex 119) de la Codificación de Procedimiento Civil que les impone, que los Jueces tendrán la obligación de expresar …en su resolución la valoración de todas las pruebas esenciales producidas en el proceso para expedir su fallo, lo que han dejado de observar”, sin reparar que la norma en referencia no constituye sistema alguno de valoración de prueba.- Por lo tanto, no procede el cargo. CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que no ha aplicado el artículo 933 (antes 953) del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:..1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a).- Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación respecto de los puntos sobre los que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia. El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros.- En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada.- Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo MENA García y Cecilia Carrera de MENA, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp.4952. b) Que en la especie, José Miguel Flores y María Esther Arias Aldaz en la demanda expresan que “el veintitrés de octubre de mil novecientos sesenta y siete, ante el señor Notario Público de “ Ibarra adquirieron, por compra, a la Colonia Chinabi un lote de terreno comprendido dentro de los siguientes linderos: Norte, propiedad de la Junta Autónoma; Sur y Occidente, terrenos de la Colonia y Oriente, la cuchilla maestra de Getsemani, en el punto denominado Collapi, perteneciente a la parroquia Carolina, cantón Ibarra, parcela que mide doscientos metros de frente por dos mil metros de fondo; que José Alfonso Rosero y Jesús Antonio Ordoñez Araujo, el 13 de marzo de 2.003 ingresaron al inmueble y que a pesar de las peticiones pacíficas que han realizado para que desocupen el predio, no lo han hecho, por lo que demandan la reivindicación del inmueble de su propiedad y consecuentemente su restitución y el pago de los daños y perjuicios, de los frutos y de las prestaciones provenientes de la posesión de mala fe, el pago de las costas judiciales y honorarios profesionales de su abogado defensor. c).- Citada la demanda comparecieron a juicio los señores demandados quienes contestaron la demanda y propusieron excepciones, y demanda reconvencional respectivamente, en escrito de fs. 17 y 18 de los autos de primera instancia. Las excepciones son las siguientes: “a) Negamos pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de esta infundada demanda; b) Se desechará la demanda por no reunir todos los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, por no estar legalmente citados los legítimos contradictores; c) Falta de prueba del derecho de dominio; ch) No existe de identidad, singularización y dimensiones en cuatro linderos ni cabida superficiaria, es totalmente diferente los linderos del terreno que nos encontramos ocupando… ya que nuestro predio en el lindero norte linda con el Río Verde que es un lindero natural. d)…los demandados somos legítimos propietarios del inmueble que lo adquirimos mediante escritura de compraventa a los herederos de Amable Bertulfo Cano Portillo, títulos que se encuentran legalmente inscritos en el Registro de la Propiedad… ésta acción que se propone en, nuestra contra es improcedente, ilegal, inconstitucional e inmoral y será despachada de conformidad con que disponen los Arts. 734, 737, 740, 741, 753 y mas pertinentes del Código Civil, por ser compradores y poseedores de buena fe; e) Alegamos en forma expresa la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a nuestro favor, por ser poseedores de buena fe y al mismo tiempo legítimos propietarios y desde la fecha de inscripción del primer título de transferencia de dominio a la presente fecha han transcurrido mas de quince años…; así quedó trabada la litis; y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando sin lugar tanto la demanda como la reconvención, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación los actores. Subido el proceso a la Sala de lo Civil de Corte Superior de Justicia de Ibarra, los apelantes dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escrito de f. 2 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta. Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio.QUINTO: Teniendo presente que la prescripción como excepción perentoria extingue y aniquila la acción en sus aspectos sustantivos y su declaración implica una cuestión de fondo que debe hacerse en sentencia, procede examinarla inmediatamente puesto que de estar debidamente probada dentro del proceso, debe así declarársela así y no hay necesidad de conocer de las demás cuestiones litigiosas. Devis Echandía en obra “Compendio de Derecho Procesal- Teoría General del Proceso” ( t, I, pp. 464 y ss.) dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda.- Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal”. (Fallo de Casación.- R.O. No. 45-13-X-98). El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción”. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”. De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente y estos son: 1°.- Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. El Dr. Carlos A Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”, Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral”, Tomo III, pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...” 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil..”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11 -IX- 96. 4° Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción. El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño. La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia.- La doctrina así lo considera. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”.- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto…” Mas adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento psicológico. a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje., venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa. Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… 2° Elemento psicológico.- El animus conforme a la opinión más corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna… En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa”. En el mismo sentido se ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el ánimus domini. El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, “se posee porque se posee” según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”. Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si los demandados han justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende. De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano. Por lo tanto se trata de un bien prescriptible.- b) Prueba sobre la identidad de la cosa.- Los demandados no han probado de manera alguna que el predio del cual expresan estar en posesión sea el miso descrito por los actores en la demanda.- Por consecuencia no procede la excepción. SEXTO: Como se ha dicho, en el recurso de casación interpuesto por el recurrente contra la sentencia la errónea interpretación del Art. 953 del Código Civil, y fundamenta su impugnación en causa 1ª. del Art. 3° de la Ley de Casación, que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: 1ª.- Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los preceptos jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La norma de derecho transgredida, de acuerdo al recurso, es la contenida en el actual artículo 933, (ex 953) del Código Civil, que expresa: “La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”.- Según el texto de la norma, la acción de dominio está constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1°.- Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3°. Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa “El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria.- Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda.- Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entere uno y otro.- Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881, de su libro “Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar”. La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular.- Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia” Pág. 54-55 del Dr. Galo Espinosa M.- a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela.- De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada… No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar …ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado…”; b) “No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación …”. Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial.. “En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: “terreno de los vendedores” y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que “los linderos están equivocados y erróneos. En la inspección que practica el Juez de primera instancia… hace constar como lindero oriental “predio de herederos de E. D”.- R. O. 336-10-VI-98.-. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones:- a).- Propiedad del predio.- a) En la demanda la parte actora afirma ser propietaria del “bien inmueble que se encuentra dentro de los siguientes linderos: “Por el norte, propiedad la Junta Autónoma; por el Sur y Occidente, terrenos de la Colonia; y, Oriente la cuchilla maestra de Getsemani”, “con doscientos metros de frente por dos mil quinientos de fondo”. Con el certificado del Registro de la Propiedad de f. uno ha probado esta afirmación b) Poseedor del inmueble.- La demanda está dirigida contra José Alfonso Rosero y Jesús Antonio Ordoñez Araujo, a quienes acusa de ser poseedores del predio.- Por lo expuesto esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, no casa la sentencia recurrida. Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 20-2008

Dentro del juicio verbal sumario No. 179-2007 que, por cobro de dinero, siguen Fernando de la Puente Arbaíza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A. en contra de Juan Antonio Larrea Taleb, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 28 de enero del 2008; las 15h45.

VISTOS: Juan Antonio Larrea Taleb deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, confirmatoria de la de primer nivel que declara con lugar la demanda, en el juicio verbal sumario que, por cobro de dinero, siguen Fernando de la Puente Arbaíza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A. Dicho recurso es concedido, por lo que el proceso pasa a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: El recurrente cita como normas infringidas los artículos 23 numerales 7, 18, 26 y 27; 24 numerales 13 y 14 de la Constitución Política de la República; 115, 116, 117, 191, 194, 196, 413 y 828 del Código de Procedimiento Civil; y 1453, 1461, 1718 y 1719 del Código Civil. Fundamenta su impugnación en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación.SEGUNDO: Como ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, la acusación de que se han vulnerado disposiciones constitucionales reviste especial gravedad, pues la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría que las actuaciones que la contravienen carecerían de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que puede provocar una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables respeto frente a él. El recurrente alega que el fallo de última instancia vulnera sus derechos “…a disponer de bienes y servicios, públicos y privados, de óptima calidad; a elegirlos con libertad, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características.” (numeral 7 del artículo 23 de la Constitución Política); a “La libertad de contratación, con sujeción a la ley” (numeral 18 ibídem); a la seguridad jurídica (numeral 26) y al debido proceso y a una justicia sin dilaciones (numeral 27); sin embargo, no especifica concretamente en el recurso de qué manera se le han conculcado esos derechos; tampoco se observa que el Tribunal de última instancia haya infringido estas garantías, ni que le haya privado de su derecho de acceso a la justicia en forma alguna, por lo que este cargo debe ser desechado. Respecto al artículo 24 numeral 13, no especifica cómo se dejó de motivar la resolución impugnada; en cuanto al numeral 14 de este artículo, correlaciona el cargo de violación de esta norma con la de varias disposiciones de derecho adjetivo y sustantivo, sobre la base de la causal tercera, cargo que será analizado más adelante. TERCERO: Respecto a los artículos 413 y 828 del Código de Procedimiento Civil, no se establece concretamente cómo fueron vulnerados, por lo que este cargo no ha sido debidamente sustentado y se lo rechaza. CUARTO: En lo concerniente a la causal cuarta, el recurrente sostiene que el fallo de última instancia omitió resolver sobre todos los puntos de la controversia, porque en el período de prueba, demostró que el producto aplicado por la compañía actora no controló las plagas que afectaron las plantaciones de banano de la hacienda de su propiedad, y esta cuestión no fue tomada en cuenta por el Tribunal ad quem, el cual ha considerado esa “falta de efectividad” como un “efecto colateral y que debió haber sido reclamado por cuerda separada”. Si el recurrente estima que, producto de la indebida valoración de las pruebas por él presentadas tuvo lugar este error, debió sustentar este cargo en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, mas no en la cuarta, que prevé vicios de actividad in procedendo y no in iudicando como el acusado por el recurrente. Se desecha, por lo tanto, el cargo sustentado en esta causal.QUINTO: En cuanto a la causal tercera, el recurrente señala que se interpretaron erróneamente los artículos 115, 116, 117, 191, 194 y 196 del Código de Procedimiento Civil, como los artículos 1718 y 1719 del Código Civil, al valorarse indebidamente los instrumentos privados aparejados a la demanda, los cuales fueron impugnados: “En el proceso no consta ningún instrumento privado u otro en el que aparezca el Ing. Juan Larrea Taleb, obligándose a pagar una deuda, a recibir la cosa, peor aceptar el precio. El actor por su cuenta y riego llevó el producto, aplicó y los resultados fueron negativos con graves perjuicios técnicos a mi patrimonio”; que de estas fotocopias, que de ninguna manera pueden constituir documentos contentivos de obligaciones, el Tribunal de última instancia ha establecido, sin más, la existencia de una obligación que fue contraída por el recurrente a favor de la parte actora, violándose de esta manera los artículos 1453 y 1461 del Código Civil. SEXTO: En el caso de los instrumentos públicos, como en el de los títulos valores (según lo señala el artículo 233 de la Ley de Mercado de Valores), el ordenamiento jurídico presume su autenticidad. Sin embargo, la situación es completamente distinta para los instrumentos privados: al carecer de esa presunción de autenticidad, quien los invoca a su favor debe acreditar en juicio tal característica, porque le son útiles para demostrar su pretensión. El artículo 194 del Código de Procedimiento Civil señala los casos en los cuales el instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace tanta fe como un instrumento público, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público. Y para tener certeza de que el documento invocado por una parte es auténtico, que no es forjado y por lo tanto, puede ser considerado como un medio de prueba, el Juez debe tener suficientes elementos de convicción respecto a la autoría de la persona contra quien se lo quiere hacer valer. SEPTIMO: Así, según el artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, el instrumento privado hace tanta fe como el instrumento público, salvo naturalmente que la ley exija de la solemnidad sustancial del instrumento público, en estos cuatro casos: a) Si ha sido reconocido ante Juez o mediante escritura pública; b) Si ha sido reconocido presuntamente, por la negativa a reconocerlo no obstante la orden del Juez; c) Si en caso de muerte, ausencia del autor o negativa de éste, dos testigos conformes y sin tacha, declaran haber visto otorgar el documento a su autor o a un tercero por orden de éste, salvo que por el asunto se requiera de un mayor número de testigos; y, d) Finalmente, si se lo ha reconocido tácitamente, reconocimiento que se produce cuando la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguya de falso ni objete su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos; sobre el tema, esta Sala, en sentencia No. 80 de 29 de abril del 2002, publicada en el Registro Oficial 626 de 25 de julio del mismo año, precisó: “[…] El término de tres días para impugnar la validez o redargüir la falsedad del mismo se cuentan desde que se citó o notificó la presentación a la parte contra la cual se pretende hacerlo valer; si se lo presenta dentro de juicio, el término antes señalado corre desde que se notificó a la parte con la providencia dictada dentro del término probatorio mediante la cual se dispone se agregue al proceso el instrumento privado presentado, o se lo reproduzca como prueba a favor de quien lo presenta en caso de que el mismo se lo haya acompañado a la demanda (en cumplimiento de lo que dispone el artículo 72 [68 actual] del Código de Procedimiento Civil, o a la contestación de conformidad con lo que dispone el artículo 106 [102 actual] ibídem); debe advertirse que no corre el término a partir de la citación con la demanda o de la notificación con la contestación, porque en el sistema procesal ecuatoriano, que es fundamentalmente escrito y con etapas procesales claramente diferenciadas y sucesivas, cada una de ellas tiene su razón de ser; los documentos que se acompañan a la demanda o a la contestación están destinadas a acreditar su procedencia, la legitimidad de personería y el cumplimiento de requisitos especiales previstos en las leyes pero no para probar los hechos; éstos se acreditan en la respectiva estación probatoria ya que la única prueba válida es la pedida, presentada y practicada dentro del pertinente término, al tenor de lo que dispone el artículo 121 [117] del Código de Procedimiento Civil; precisamente, el artículo 198 [194] del referido Código se refiere al valor probatorio de los instrumentos privados y determina que la parte ‘contra quien se presenta’ dispone de un término para su impugnación que corre a partir de la citación o notificación con dicha presentación, y presentar contra alguien es hacer valer el instrumento privado como prueba en su contra…”. OCTAVO: En la especie, el Tribunal de última instancia (considerando cuarto de la resolución impugnada) otorga a las facturas que constan en el proceso en copias certificadas, el carácter de documentos auténticos, señalando que esas facturas son la prueba fehaciente de que, entre las partes, existió una relación de comercio (calificada en el fallo como “compraventa de productos químicos”, perfeccionándose la tradición de esos insumos con su “entrega” al demandado), y que el accionado debe cancelar a la demandante los valores contenidos en esas facturas, porque al contestar a la demanda reconoció que debe lo reclamado. Aun considerando ese elemento, no puede argumentarse razonablemente que las palabras “Por consiguiente yo procedí a comunicarle al Jefe del Ingeniero Villaseca, que se llama Ingeniero Wong, de que yo no iba a pagar ese producto hasta el momento de que ellos se hagan responsables de los problemas causados”, dichas por el demandado en la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, constituyan un reconocimiento tácito de las facturas presentadas junto con la demanda, porque éstas (constantes en fotocopia) no podían ser consideradas aún como prueba, de conformidad con la explicación indicada en el considerando anterior. Ahora bien, si se toma en cuenta las incorporadas a fojas 37-50 (éstas sí dentro de la etapa probatoria correspondiente), también se debe anotar que el demandado impugnó y redarguyó su legitimidad oportunamente (escrito a fojas 58) y a esta tacha no se le otorga ningún valor en el fallo impugnado; debe observarse que las facturas presentadas en su mayoría no se encuentran firmadas por el demandado, o bien están firmadas por otras personas, o las firmas contenidas en ellas son en otros casos ilegibles. El Tribunal de última instancia, en definitiva, parte de una afirmación formulada en una etapa procesal que no es la de prueba, para concluir que las facturas son documentos auténticos, contentivos de obligaciones económicas, cual si se trataran de títulos valores, cuando las características de estos títulos no pueden asignarse sin más a los documentos mercantiles que han sido agregados al proceso (porque nuestro sistema no reconoce a las facturas el carácter de títulos valores); finalmente, no obstante que el demandado tachó la legitimidad y redarguyó de falsas las facturas oportunamente, el Tribunal ha invertido la carga de la prueba en su contra, cuando correspondía demostrar la autenticidad de los documentos a la parte actora, porque -hay que reiterar-, las facturas incorporadas al proceso no tienen el carácter de títulos valor y por lo tanto no puede aplicárseles la regla contenida en el artículo 114 inciso cuarto del Código de Procedimiento Civil. Todos estos errores en materia probatoria han conducido a que se apliquen indebidamente los artículos 1453 y 1461 del Código Civil, al señalarse que existió una relación mercantil de “compraventa de productos químicos” y que procede el pago de los valores indicados en las facturas a las que tantas veces se ha hecho referencia; por ello, procede casar la sentencia y dictar en su lugar la que corresponda de conformidad con el artículo 3 de la Ley de Casación. NOVENO: Comparecen a fojas 21-23 vta. del cuaderno de primer nivel Fernando de la Puente Arbaíza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A., quienes demandan en juicio verbal sumario a Juan Antonio Larrea Taleb el pago de 51.258,48 dólares, “Por relaciones comerciales mantenidas” entre las partes, según las siguientes facturas: 1) No. 001-002.0000550, de 28 de febrero del 2003, por 986,83 dólares; 2) No. 001-002-0000566, del 31 de marzo de 2003, por 428,73 dólares; 3) No. 010-001-0009003, de 13 de agosto del 2003, por 15.645 dólares, “de la que se adeuda a la presente fecha, la suma de US $ 4.174,50”; 4) No. 008-001-0004396, de 29 de abril del 2004, por 1.785,00 dólares, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 1.767,15”; 5) No. 010-001-0012233, de 19 de junio del 2004, por US $ 3.840,00 dólares, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 281,60”; 6) No. 008-001-0004521, de 19 de junio del 2004, por 1.740,00 dólares, “de la que se adeuda a la presente fecha la suma de US $ 1.722,60”; 7) No. 010-001-0012688, de 31 de julio del 2004, por US $ 1.761,00, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 1743,39”; 8) No. 008-001-0005087, de 15 de noviembre del 2004, por 2.950,60, “de la que se adeuda a la presente fecha la suma de US $ 1.445,79”;9) No. 010-001-0013655, de 22 de noviembre del 2004, por 14.751,00; 10) No. 008-001-0005119, de 29 de noviembre del 2004, por 1.565,50, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 1.548,85”; 11) No. 008-001-0005130, de 30 de noviembre del 2004, por 14.751,00; 12) No. 010-001-0013904, de 13 de diciembre del 2004, por 5.364,00, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 5.162,85”; 13) No. 001-002-0001099, de 14 de diciembre del 2004, por 243,93 dólares, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 241,49”; 14) No. 001-002-0001115, de fecha 28 de diciembre del 2004, por 1.044,96 dólares, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 1.034,51”; 15) No. 001-002-0001116, de 28 de diciembre del 2004, por 248,64 dólares, “de la que se adeuda a la presente fecha, la cantidad de US $ 246,15”; y 16) No. 001-002-0001130 de 6 de enero del 2005, por 972,04 dólares. Que estas facturas, “contienen perfectamente detallada la mercadería que el ciudadano Juan Antonio Larrea Taleb adquirió a INTEROC S. A., así como la firma y rúbrica de las personas que recibieron la mercadería”. Demandan además el pago del interés máximo legal vigente a la fecha de liquidación de estas obligaciones insolutas; el interés de mora desde sus respectivos vencimientos hasta su cancelación a la tasa máxima de interés legal para las obligaciones vencidas; el recargo por expensas o gastos judiciales determinados en el Art. 951 del Código de Procedimiento Civil; y las costas procesales en las que se debe incluir el honorario de su abogado defensor. Ofrecen pasar cualquier otro abono que legalmente se probare. Determinan la cuantía de la demanda en cincuenta y dos mil dólares. DECIMO: En la audiencia de conciliación y de contestación a la demanda (fojas 35-36), el demandado impugna y redarguye de falsos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; alega ilegitimidad de personería, incompetencia de la judicatura y nulidad procesal, como acusa la rebeldía del denunciante por no haber comparecido a la audiencia. Las excepciones de ilegitimidad de personería e incompetencia del señor Juez Segundo de lo Civil de Babahoyo no tienen sustento, toda vez que los personeros de la parte actora han acreditado debidamente su representación (fojas 3 y 4), y la competencia del señor Juez a quo está debidamente asegurada en razón del territorio; tampoco se observa que en el proceso exista causal alguna para declarar su nulidad. Respecto a la alegación de que los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda son falsos, se reitera: habiendo el demandado impugnado y redargüido de falsos los documentos mercantiles incorporados al proceso, la prueba de su autenticidad se trasladó a la parte actora, la cual no ha demostrado, conforme al artículo 194 del Código de Procedimiento Civil -tal como se ha explicado-, tal característica; tampoco ha actuado otra prueba que demuestre la existencia de las obligaciones contenidas en esas facturas; la confesión judicial rendida por el demandado (fojas 120-121) en nada favorece las pretensiones de la parte actora; ni consta del proceso que estas facturas hayan sido aceptadas o reconocidas, conforme dispone el artículo 164 numeral 3 del Código de Comercio, o que hayan sido suscritas por el demandado o sus representantes. En definitiva, al no haber logrado la parte actora destruir la tacha formulada por el demandado, la demanda debe ser rechazada. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Babahoyo, y en su lugar, desecha la demanda por falta de prueba. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 28 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

ACLARACION:

Dentro del juicio verbal sumario No. 179-2007 que, por cobro de dinero, siguen Fernando de la Puente Arbaíza y Daniel Alberto Becerra Brazzini, en sus calidades de Gerente General y Subgerente General de INTEROC S. A. en contra de Juan Antonio Larrea Taleb, se ha dictado lo que sigue:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 26 de marzo del 2008, a las 15h03.

VISTOS: Una vez que se ha satisfecho el traslado, para resolver la solicitud de aclaración presentada por Fernando de la Puente A. y Daniel Alberto Becerra B., se señala que, según el Art. 282 del Código de Procedimiento Civil, las partes pueden pedir aclaración si la sentencia fuere oscura. En la especie, el fallo impugnado ha resuelto con claridad los puntos materia de la litis y sobre todo, en el considerando octavo, ha realizado un exhaustivo análisis del argumento señalado en la solicitud de aclaración, por lo que en consecuencia se niega, por improcedente, la petición de aclaración presentada, observándose que se ha deslizado un error en la cita del artículo, puesto que no es el 114 sino el 113 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 26 de marzo del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

No. 25-08

Dentro del juicio ordinario No. 413-2006, que, por reinvindicación de un lote de terreno, sigue Carmen Targelia Rojas Cela contra Filemón Esteban Hermida Hermida y Rosa Ermila Rojas Cela, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero del 2008; las 10h07.

VISTOS: Filemón Esteban Hermida Hermida y Rosa Ermila Rojas Cela interponen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria de la de primer nivel que rechaza la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un lote de terreno, sigue Carmen Targelia Rojas Cela contra los recurrentes. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; radicada la competencia en esta Sala por el sorteo de ley, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundan su recurso en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 17, 18 incisos primero, segundo, tercero y cuarto; 24 numerales 14, 15 y 17 de la Constitución Política de la República; artículos 114 inciso segundo, 115, 119, 121, 219 inciso quinto, 244, 274, 276, 280, 303, 305, 315, 344, 346 numeral cinco, 883, 856 numeral 6, 879 y 1009 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se estudiará el recurso propuesto. SEGUNDO: Los casacionistas afirman que se les ha conculcado su derecho a la defensa, contemplado en el artículo 24 numerales 15 y 17 de la Constitución, vulnerándose además de esta manera los artículos 17 y 18 ibídem, que prescriben que los derechos y garantías constitucionales han de interpretarse de la forma que más favorezca a su efectiva vigencia, pues en este proceso se han cometido una serie de violaciones a las normas que regulan la producción de la prueba y al trámite que debía seguirse a la causa; se acusa, en lo fundamental: 1) Violación de trámite por cuanto se dispuso que las declaraciones testimoniales presentadas por los demandados sean rendidas en un solo día, “cuando el término de prueba concedido es de diez días, y dentro de ese término debía de practicarse todas las pruebas”, con lo cual se han infringido los artículos 114 inciso segundo y 119 del Código de Procedimiento Civil. 2) Negación del derecho a actuar prueba, cuando el Juez a quo negó el petitorio de los demandados para que el perito que presentó el informe respectivo, sea llamado a responder un cuestionario de preguntas, “…pero qué dijo el señor Juez 13 de lo Civil de Milagro, ‘denégase por improcedente lo solicitado por la parte demandada, Rosa Rojas Cela, por cuanto el perito no es parte en este proceso’, pero la disposición constitucional consagrada en el debido proceso, Art. 24 numeral 15, violándose también la disposición legal contenida en el Art. 119, en concordancia con las disposiciones constantes en los Arts. 114 inciso segundo, 121 (declaraciones de testigos), 303, 305, todos del Código de Procedimiento Civil, que las pruebas solicitadas por las partes se practiquen en el mismo término [sic] lo que no se hizo en el presente juicio”; alegan que esta prueba era fundamental porque el informe pericial estuvo lleno de errores, fue parcializado, y constituyó la base del fallo de primer nivel. 3) Que se ha dejado de aplicar el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 346 numeral 5 ibídem, porque se les negó la incorporación de prueba testimonial que solicitaron dentro del término de prueba, “y posteriormente en el último día de prueba se revocó dicho decreto por petición expresa de los comparecientes, violándose el Art. 315 del Código de Procedimiento Civil, por lo que se nos denegó el derecho de practicarse pruebas a nuestro favor.”. 4) Que también se ha violado el trámite que debía seguirse a la causa, porque el señor Juez a quo, al haber conocido y fallado sobre un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que propusiera, respecto al inmueble materia de la controversia, Filemón Hermida contra la hoy actora, debía excusarse; que tal alegación fue parte del controvertido porque fue “materia de excepción”; y en relación con lo anterior, dicen que se les negó indebidamente “el recurso de nulidad”, concediéndoseles únicamente la apelación del fallo de primer nivel.5) Que el acta de inspección judicial no es válida, porque no consta con la firma de la parte actora, por lo cual se ha violentado el artículo 244 del Código de Procedimiento Civil. A lo largo del recurso, los recurrentes insisten en una serie de acusaciones contra la sentencia dictada por el Juez de primer nivel, sin que analicen debidamente cuáles han sido las transgresiones en las que habría incurrido el Tribunal de última instancia concretamente. Con todo, se estudiarán cada uno de los cargos formulados en el orden en que han sido propuestos. TERCERO: Los cargos identificados con los números 1) y 3) se relacionan entre sí, por lo que serán estudiados conjuntamente. Al respecto se anota: no es causal de violación del trámite el que el juzgador disponga que las declaraciones testimoniales sean rendidas en un determinado día; si ordenase, contrario sensu, que la prueba fuese practicada fuera del término probatorio, ahí sí que se estaría ante una violación de trámite, que podría influir en la decisión de la causa si esas pruebas, indebidamente practicadas, hubiesen sido tomadas en cuenta para resolver la controversia. Pero no aparece que los testigos de la parte demandada hayan tenido impedimento para asistir al juzgado y dar sus versiones sobre los hechos interrogados, ni que se haya negado la incorporación de las testimoniales requeridas al proceso. Los siguientes testigos depusieron por igual a las mismas preguntas, sin que a ninguno se le formulara interrogatorio en especial: Carlos Alberto Ortiz Sarmiento (foja 63), Carmen Sofía Riera Vicuña (fojas 56-56 vta.), Yolanda Cobos Beltrán (foja 63 vta.), Elsa María Pozo Espinoza (fojas 57 vta. 58), Marcos Benjamín Alvarez Peñafiel (foja 70 vta.) y Jannet Teodora Véliz Pinos (fojas 72-72 vta.); pero no se reclama en la etapa procesal oportuna por cuanto no se habría permitido que las demás testimoniales solicitadas (Freedy Eduardo González Cerezo, Segundo Centeno Gómez, Carlota Esperanza Portero Villa y Carmen Genoveva Delgado Zea), también sean presentadas. Con todo, ha de recordarse a los recurrentes que el artículo 220 del Código de Procedimiento Civil claramente prescribe que “En ningún caso se admitirá más de seis testigos para acreditar un hecho que debe probarse en juicio”; visto además que los recurrentes ejercitaron en todo momento su derecho a la defensa al repreguntar ampliamente a los testigos presentados por la actora, deviene en absurda la acusación de que “en un solo día” se rindieron todas las declaraciones testimoniales que solicitaron, y que ello constituye violación de trámite. No se han dejado de aplicar, por lo tanto, los artículos 114 inciso segundo, 119, 121, 303 y 305 del Código de Procedimiento Civil. La solemnidad sustancial prevista en el numeral 5 del artículo 346 del mismo código, por lo demás, se refiere a la apertura de término probatorio en segunda instancia, mismo que fue concedido, por lo que no tiene sentido alguno que se acuse su infracción, aunque se la quiere relacionar con la negativa del petitorio de nulidad que formularan los recurrentes ante el Tribunal ad quem: en efecto, ante dicha sede, insisten para que declare la nulidad del proceso por cuanto las testimoniales que solicitaron fueron evacuadas “en un solo día”; el Tribunal de última instancia, en providencia a fojas 24 del cuaderno de segundo nivel, niega esta petición porque no se circunscribe -atentos los principios de especificidad y de trascendencia que rigen en materia de nulidades procesales- a lo que señalan los artículos 346 y 1014 del Código de Procedimiento Civil. El afán de incidentar de los recurrentes, como se puede observar, ha sido permanente a lo largo del proceso, so pretexto de habérseles conculcado, supuestamente, su derecho a la defensa. CUARTO: El Juez, en pleno uso de sus facultades, no restringe el derecho a la defensa de los litigantes cuando no da paso a peticiones de práctica de prueba que es manifiestamente impertinente, ilegal o inconducente; es común en nuestro medio forense, por desgracia, el abultar los procesos de medios probatorios que en nada contribuyen a la resolución de la causa, o que son manifiestamente impertinentes o inconducentes, en franca violación al artículo 116 del Código de Procedimiento Civil. Ya en lo que concierne a la acusación formulada, el artículo 257 ibídem prevé expresamente que en caso de que el informe pericial sea oscuro o insuficiente para esclarecer el hecho disputado, las partes pueden exigir la explicación que sea del caso, para que el perito presente una ampliación a su informe; si los hoy recurrentes consideraron que el informe en cuestión -que tampoco ha sido la única prueba tomada en cuenta por el juzgador de primer nivel como equivocadamente se alega- era erróneo, podían hacer uso de esa facultad, en la forma prevista por la ley procesal, pero no llamándole a declarar en el juicio. La Constitución establece en el numeral 15 del artículo 24 que “En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el Juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.”; es preciso acotar que algunos preceptos constitucionales como el citado encuentran su desarrollo en la legislación procesal, de conformidad con la cual han de seguirse los procedimientos respectivos. Una recta interpretación de esta norma del debido proceso hace relación a los poderes del Juez para la ordenación del proceso, por ejemplo, cuando los testigos se niegan a comparecer para declarar, o para pedir explicaciones al perito cuyo informe es oscuro o insuficiente, inclusive de oficio si las partes no lo solicitan (así lo dice el artículo 257 del Código de Procedimiento Civil); pero sobre todo, al derecho de acceso de las partes y sus defensores a estos medios probatorios. Si se ve como un conjunto las circunstancias que rodearon a la incorporación del informe pericial, se logra concluir que, a las claras, la petición tuvo por objeto dilatar el trámite de la causa. No se ha vulnerado el artículo 24 numeral 15 de la Constitución como se acusa, ni los artículos 114 inciso segundo y 119 del Código de Procedimiento Civil. QUINTO: Si los demandados, hoy recurrentes, consideraron que el Juez a quo debía excusarse del conocimiento de la causa, no bastaba con que se “excepcionaran” en ese sentido, sino que debían haber promovido la correspondiente recusación, tal como lo prevé el Código de Procedimiento Civil. La excepción es un ataque a la pretensión, su objetivo es destruirla ora porque carece de sustento, ora porque no tiene fundamento; por ello, no es jurídicamente argumentable que esta cuestión pueda ser materia de ese medio de defensa, porque debe ser promovida, a falta de iniciativa del Juez que se halla incurso en la causal respectiva, por medio del respectivo incidente de recusación, ya que atañe a la imparcialidad del Juez para resolver la causa, y no a la pretensión expuesta por la parte actora. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, el artículo 856 numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, ni constituye motivo de nulidad alguno. En cuanto a la alegada falta de estudio del “recurso de nulidad” que propusieron los recurrentes, debe recordárseles que las reformas al proceso civil efectuadas en 1978 eliminaron este recurso; por lo tanto no tiene sentido alegar que el Tribunal de segundo nivel no se pronunció sobre un recurso inexistente en nuestro ordenamiento procesal civil. SEXTO: Finalmente, respecto a la acusada inaplicación del artículo 244 del Código de Procedimiento Civil, se anota que en la práctica de la diligencia de inspección judicial, la actora estuvo presente con su abogado defensor, aunque en el acta respectiva no se establecen con claridad las razones por las cuales no consta su firma; a pesar de ello, esta cuestión no influye en la validez de la inspección judicial, porque a ella han acudido las partes sustanciales del proceso y han formulado las observaciones que han creído necesarias (fojas 119-119 vta.). En suma, todos los cargos formulados no tienen el menor sustento jurídico, y confirman que, durante todo el proceso, los demandados han mantenido una conducta contraria a la buena fe y lealtad procesales, al promover incidentes desprovistos de fundamento legal y presentando un recurso de casación que carece del menor sustento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por haber sido dictada conforme a derecho. Entréguese a la actora, parte perjudicada por la demora en la ejecución de la sentencia, la caución constituida por los recurrentes, de conformidad con el artículo 12 de la Ley de Casación. Con costas a cargo de los recurrentes, en cincuenta dólares de los Estados Unidos de América se regulan los honorarios de la defensa profesional de la actora en este proceso de casación. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

VOTO SALVADO DEL DOCTOR VITERBO ZEVALLOS ALCIVAR, MAGISTRADO DE LA PRIMERA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 29 de enero de 2008; las 10h07.

VISTOS: Filemón Esteban Hermida Hermida y Rosa Emilia Rojas interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, dentro del juicio de reivindicación seguido por Carmen Targelia Rojas Cela en contra de los recurrentes, el mismo que al ser concedido permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, habiéndose radicado la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil mediante el sorteo de ley, y la que lo admite al trámite mediante providencia del 12 de febrero del 2007, a las 08h45, agotado el trámite de sustanciación, el estado es el de resolver el recurso interpuesto, y para ello, se considera: PRIMERO: Los recurrentes fundan su recurso en la causal 2ª del Art. 3º de la Ley de Casación, por falta de aplicación de los artículos 17, 18, incisos primero, segundo, tercero y cuarto; 24, numerales 14, 15 y 17 de la Constitución de la República; artículos 114, inciso segundo, 115, 119, 121, 219, inciso quinto; 244, 274, 276, 280, 303, 305, 315, 344, 346, numeral cinco, 883, 856, numeral 6, 879, y 1009 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por los propios recurrentes, dentro de los cuales se estudiará el recurso propuesto. SEGUNDO: Habiéndose acusado en el recurso de casación la violación de la norma contenida en el Art. 24, numerales 14, 15 y 17 de la Constitución Política de la República del Ecuador, esta acusación debe ser analizada en primer lugar, toda vez que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y a la cual están subordinadas todas las leyes orgánicas, leyes, decretos, reglamentos, disposiciones y resoluciones secundarias, y la afirmación de que se está desconociendo el mandato contenido en la Constitución, “implica un cargo de tal gravedad y trascendencia porque significa que se está resquebrajando la estructura fundamental de la organización social por lo que debe ser analizada prioritariamente y el cargo debe ser fundado ya que, de ser fundamentado, todo lo actuado quedará sin valor ni eficacia alguna, por lo que no puede realizarse ligeramente una afirmación de esta naturaleza, sino que se ha de proceder con seriedad, responsabilidad y respeto frente al texto constitucional invocado, en relación con la autoridad y ciudadanos en general…” conforme lo ha declarado ya la Sala en diversos fallos y entre estos el publicado en la G. J. No.15, Serie 17ª, página 4928. En la especie, el recurrente afirma que en la sentencia materia del recurso se han infringido las normas contempladas en los numerales 14, 15 y 17 del Art. 24 de la Constitución de la República por lo que se procede al examen del cargo y se lo hace de la siguiente manera: El Art. 24 de la Carta Magna expresa:”. Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: ... 14) “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna”. 15) En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el Juez y a responder el interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento… 17) Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos una tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. Las normas referidas forman parte de las normas del debido proceso, que constituyen las garantías básicas sobre las cuales se afirma el sistema jurídico del país y que deben ser aplicadas “por y ante cualquier Juez, tribunal o autoridad” sin que para ello se exija condiciones o requisitos no establecidos en la Carta Magna o en las leyes o alegar falta de ley para desechar la acción, o para negar el reconocimiento de los derechos establecidos y reconocidos por el sistema de la legalidad Estado.- En la especie, los recurrentes afirman que en el considerando segundo de la sentencia materia de la impugnación expresan que se “ha dado a la controversia el trámite correspondiente a su naturaleza, sin que se haya incurrido en omisión sustancial alguna, por lo que se confirma la declaración de validez de lo actuado“, cuando “el señor Magistrado de sustanciación negó la petición formulada por la recurrente en el sentido de que el perito Ing. Manuel Ibarra, quien presentó un informe pericial de una inspección judicial realizada al predio, alegando para ello que “el perito no es parte del proceso”. De conformidad al Art. 24, numeral 1° de la Constitución de la República, las normas procesales son de derecho público, autónomas, de obligado, puesto que están destinadas a hacer efectivo el derecho y la aplicación correcta de la justicia.- Efectivamente, dentro del proceso consta la negativa de este derecho a las partes procesales, por lo que procede el cargo y mas adelante se resolverá sobre la eficacia de la prueba en mención. TERCERO: Habiendo el recurrente fundamentado el recurso en la causal 2ª del artículo 3° de la Ley de Casación, esto es por “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente”. Teniendo presente que el recurso de casación civil tiene como objeto anular o dejar sin efecto la sentencia o auto recurrido dictada o dictado, según del caso, por la Corte Superior respectiva, es incuestionable que cuando el Tribunal de Casación admite al trámite el recurso, asume momentáneamente las atribuciones del Tribunal de alzada, y consecuentemente casa la sentencia o anula los actos del proceso por las omisiones de solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios o las especiales de determinados procesos. En el caso de la causal segunda del artículo tercero de la Ley de Casación, si el Tribunal de Casación encontrare procedente el recurso, ya no puede entrar a conocer las acusaciones contra el fallo fundamentadas en otras causales, puesto que aquella trata del error de la actividad o in procedendo que tiene lugar cuando el proceso esta viciado de nulidad insanable o que ha provocado indefensión. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 (actuales normas) del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión. En la especie, en ninguna de las partes del recurso de casación, el recurrente señala y precisa la omisión de todas o de alguna de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios señaladas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil que son las únicas que al ser omitidas puedan ocasionar la nulidad insanable o provocado indefensión y que hubiere influido en la decisión de la causa, a más de la violación del trámite, violación que no se observa que se haya producido.- El recurrente alega, como fundamento del recurso que la parte accionante no formalizó el recurso de apelación de la sentencia dictada por el Juez de primera instancia y recurrida; pero ante la afirmación del recurrente se anota que obra de autos el escrito de formalización y cuya omisión, de haberse producido, no ocasionaba la nulidad procesal.CUARTO: Otro cargo formulado por el recurrente contra la sentencia recurrida es que se ha hecho una errónea interpretación del artículo 953 (ahora 933) del Código Civil, y lo fundamenta en la causal primera del Art. 3° de la Ley de Casación que dice: “El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: ...1ª Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. Para resolver sobre el cargo en referencia la Sala hace las siguientes consideraciones: a) Que “las pretensiones formuladas en la demanda y las excepciones invocadas en la contestación de la demanda establecen la esfera dentro de la cual se traba la litis en primera instancia.- Comúnmente los puntos sobre los que se traba la litis quedan fijados en la demanda, y cuando se interpone recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, la situación sobre los puntos en que se trabó la litis no se modifican en segunda instancia El Tribunal para ante quien se interpuso el recurso, con sujeción al Art. 338 (actual 334) del Código de Procedimiento Civil, confirma, revoca o reforma la resolución apelada, según el mérito del proceso y aún cuando el Juez inferior hubiese omitido en su resolución decidir alguno o algunos de los puntos controvertidos. Pero en el juicio ordinario tal situación cambia sustancialmente, porque el que interpone el recurso de apelación debe formalizar, con arreglo al Art. 417 (408 norma actual) del Código de Procedimiento Civil, los puntos a los que se contrae el recurso. La formalización del recurso configura el ámbito de la litis de segunda instancia.- En otras palabras, unos son los puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia y otros son los puntos sobre los que se trabó la litis en segunda instancia. Por cierto, en la formalización de la apelación no puede introducirse nuevos puntos sobre los que se trabó la litis en primera instancia; estos pueden reducirse, pero en ningún supuesto ampliarse con otros. En ésta virtud, a los puntos que se trabó la litis en segunda instancia tiene que circunscribirse la sentencia del tribunal de alzada. Por estas razones, en el juicio ordinario, las tres formas de incongruencia en la sentencia pueden darse no ya sobre los puntos que se trabó la litis en primera instancia, sino sobre los puntos en los que quedó trabada la litis en segunda instancia, tomando como punto de referencia la formalización del recurrente y la adhesión del recurso que pudiese haber hecho la contraparte”, según la resolución No. 178-2004 tomada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil dentro del juicio reivindicatorio No. 217-2003 propuesto por Natalie Ivett de Pérez contra Gerardo Mena García y Cecilia Carrera de Mena, publicada en la G. J. No. 15, Serie XVII pp. 4952. b) Que en la especie, Carmen Targelia Rojas Cela comparece ante el señor Juez Décimo Tercero de lo Civil con sede en Milagro, cantón Milagro, Provincia del Guayas, y expresa, entre otras cosas, que por acción de su hermano Segundo Elías Rojas Cela se tramitó el juicio de inventario y avalúo de los bienes sucesorios de sus padres José Elías Rojas León y Angela María Cela Barrera; que posteriormente se presentó y tramitó la demanda de partición en el Juzgado Décimo Cuarto de lo Civil en Milagro y en el cual se le adjudicó, entre otros bienes, el lote 5- B, ubicado en la antigua hacienda San Miguel, en el sector “Banco de Arena” del cantón Milagro y comprendido dentro de los siguientes linderos: “por el Norte, se dice es de Segundo Cadena, con ciento veintiséis metros; por el sur, con camino de entrada a los lotes con ciento sesenta y cuatro metros; por el este, con propiedad que se dice ser de Hugo Ortiz y lotes números uno, dos y tres, con frente a la carretera Milagro Bucal, con noventa y cuatro metros, “mas noventa y cuatro metros” (sic) y, por el oeste, con lote No. 4, con doscientos veintisiete metros, lo que da una área de 2.79 Ha.; que la adjudicación comprendió los cultivos allí existentes consistentes en cacao, tagua, árboles frutales, etc., además de una casa; que hace mas de 6 meses los cónyuges Filemón Hermida y Rosa María Rojas Cela, en forma injusta y arbitraria ocuparon un lote de terreno que forma parte del predio de su propiedad, comprendido dentro de los siguientes linderos: “ por el frente, camino de entrada de los lotes materia de la partición, con ciento veintiocho metros; por atrás, predio de mi propiedad, con cien metros; por el un costado, predio de mi propiedad con 98,70 metros y por el otro costado, predio de Hugo Ortiz con 88,22 metros; que con los antecedentes expuestos, demanda, en juicio ordinario, a los señores Filemón Hermida Hermida y Rosa Ermila Rojas Cela para que en sentencia se ordene la reivindicación legal del inmueble antes descrito, cuyos linderos y mas especificaciones han sido singularizados.- c) Citada la demanda comparecieron a juicio Rosa Ermilia Rojas Zela, y mediante escritos de fs. 40 y 41 vuelta, respectivamente, contestaron la demanda, propusieron excepciones y reconvinieron a la demandante y tramitado el proceso, el Juez de la causa, dictó sentencia declarando con lugar la demanda, sentencia de la que interpusieron recurso de apelación los demandados; subido el proceso a la Corte Superior de Justicia de Guayaquil y radicada la competencia en la Primera Sala, los apelantes, dentro del respectivo término, formalizaron el recurso y determinaron, en escrito de fs. 7 a 8 del cuaderno de segunda instancia, explícitamente los puntos a que se refiere la apelación, y que no son otros, que los hechos expuestos en la demanda y a la contestación de ésta.- Consecuentemente, la litis de segunda instancia quedó limitada a lo concerniente a la demanda de reivindicación de dominio. QUINTO: Este Tribunal de Casación considera necesario cumplir con examinar si en el desarrollo del proceso se han cumplido con los principios del debido proceso para garantizar la validez e intangibilidad del fallo y consecuentemente analizar y resolver sobre las excepciones de “violación de trámite“ y de “nulidad procesal“ deducida por Rosa Ermilia Rojas Zela y Filemón Esteban Hermida Hermida y para ello se considera: a) Que, de conformidad a lo establecido por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se ha violado el trámite o se ha omitido alguna de las solemnidades comunes a todos los juicios o instancias determinadas en forma exhaustivas y en las especiales determinadas en los artículos Art. 346, 347 y 348 ibídem. Concordante, el Art. 1014 del mismo código indica que “la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o a de la causa que se está juzgando, anula el proceso“. Y en todo caso, la nulidad se debe decretar cuando la omisión o la violación influyan en la decisión de la causa. b) Que, el Art. 59 del referido código, señala que “toda controversia judicial que, según la ley, no tiene un procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario”. c) Los recurrentes no han indicado en forma alguna, el trámite especial señalado para ventilar la acción reivindicatoria, por lo que el aplicado por el Juez es el correcto y no procede las excepciones, y en consecuencia, el proceso es válido y así se lo declara. SEXTO: El Art. 273 del Código de Procedimiento Civil ordena que “la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella”.- Por mandato legal, el Juez o Tribunal debe sujetarse en los actos del proceso, a las normas reguladoras del mismo puesto que estas, como medio para hacer efectivos los postulados de la justicia y entre estas normas la aquí referida, que obliga a que en la sentencia se decida únicamente sobre los asuntos de la litis, y que no son otros, que los consignado en la demanda y en la contestación en los que en definitivamente se fijan los términos del debate.- “Esta disposición impone al Juez el deber de estudiar en su sentencia tanto las pretensiones deducidas en la demanda como las contra pretensiones expuestas en la contestación a ella, siguiendo un orden lógico; Devis Echandía (Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso, t, I, pp. 464 y ss.) dice al respecto: “En la sentencia debe estudiarse primero si las pretensiones incoadas en la demanda tienen o no respaldo en los hechos probados y en la ley sustancial que los regula, y solamente cuando el resultado sea afirmativo se debe proceder al estudio de las excepciones propuestas contra aquellas por el demandado; pues si aquellas deben ser rechazadas aún sin considerar las excepciones, resultaría inoficioso examinar estas. Todas las pretensiones principales deben ser resueltas en la parte dispositiva de la sentencia, a menos que ésta deba ser inhibitoria, y, si no prosperan, deben resolverse sobre las subsidiarias. En cambio, cuando se han alegado o probado varias excepciones perentorias, no es necesario que el Juez las estudie todas, ni que se pronuncie sobre ellas, pues le basta hacerlo respecto de aquella que debe prosperar, si desvirtúa todas las peticiones de la demanda. Si la sentencia es inhibitoria, porque se admite una excepción dilatoria, no puede el juzgador de instancia pronunciarse sobre las pretensiones del actor porque estaría anticipando criterio, y, si admite una excepción perentoria que desvirtúa todas las peticiones de la demanda tampoco es necesario que se pronuncie sobre las pretensiones ni sobre las restantes excepciones en aplicación del principio de la economía procesal.” (Fallo de Casación.- R. O. No. 45-13-X- 98).- En la especie, el demandado Filemón Esteban Hermida Hermida, entre sus excepciones, alegó “la perentoria de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio del lote de terreno que supuestamente la actora alega ser de su propiedad “y del cual expresa que se encuentra “trabajando por mas de treinta y cinco años“. Y para resolverla se hacen las siguientes consideraciones legales: 1º El Art. 2392 (ex 2416) del Código Civil expresa: “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.- Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción“. Concordante el artículo 2398 ibídem, expresa que “salvo las excepciones que establece la Constitución, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, y que se han poseído con las condiciones legales”.- La prescripción adquisitiva de dominio es ordinaria o extraordinaria; la primera no procede contra un título inscrito, sino en virtud de otro título inscrito, conforme a lo dispuesto por el Art. 2406 del mismo código, que dice: “Contra un título inscrito no tendrá lugar la prescripción ordinaria adquisitiva de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en éstos, sino en virtud de otro título inscrito, ni empezará a correr sino desde la inscripción del segundo“, y se requiere la posesión regular no interrumpida de cinco años cuando se trate de bienes raíces.- De las expresiones de la ley, aparecen con claridad los requisitos esenciales para que sea procedente, tanto la ordinaria como la extraordinaria y estos son: 1° Que el inmueble que se pretende adquirir está en el comercio humano, esto es, que no tengan prohibición legal para la transferencia del dominio. 3º La doctrina así lo considera.- El Dr. Carlos A. Arroyo del Río, en la Obra “Estudios Jurídicos de Derecho Civil”,Tomo I, página 80 reproduce al respecto, la opinión del Tratadista Clemente de Diego, en su obra “Curso Elemental de Derecho Civil Español Común y Foral” Tomo III, pág. 281 en que expresa: “En la prescripción se trata, como sabemos, de ganar el dominio sobre una cosa, subsanando el vicio o defecto que ha tenido lugar en su adquisición. Despréndase de aquí que sólo las cosas susceptibles de apropiación y de dominio particular pueden ser objeto de prescripción, y como opera un cambio de dominio habrá de ser susceptible también de cambiar de dueño, en cuyo supuesto las cosas inalienables, mientras lo sean, no serán prescriptibles...” 2°.- Que se haga una completa y cabal descripción del bien que se pretenda prescribir, y si este se trata de un inmueble, la debida singularización con la indicación de sus linderos, extensión o circunstancias que lo determinen: 3° Que el titular del dominio del inmueble cuya adquisición se pretende es el demandado, porque “no se puede usucapir contra cualquiera o contra nadie, sino contra el verdadero y real dueño del bien, de lo contrario el fallo que la declare no surtirá el efecto de perder el dominio, en razón del principio del efecto relativo de la sentencia, de recibo en el Art. 301 (ahora 297) del Código de Procedimiento Civil...”, conforme el fallo publicado en el R. O. 23 del 11-IX-96.- 4°.- Que el pretendiente ha estado en posesión, por el tiempo exigido la ley, sin interrupción..- El Art. 715 del Código Civil define a la posesión como “ la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por si mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre.- El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. Según el texto de la ley, componen la posesión dos elementos: la tenencia de la cosa debidamente determinada y el ánimo de señor y dueño.- La tenencia es el elemento material; la que pone a la persona en contacto con la cosa, permitiéndole aprovecharla y ejercer en ella un poder de hecho; el ánimo de señor o dueño es el elemento formal que le da sentido jurídico a la tenencia. Baudry Lacantinerie en el Tomo XXVIII, pág. 177, de su “Tratado Teórico Práctico de Derecho Civil”, nos enseña: “no se puede adquirir la propiedad de una cosa, dice Pothier, sin tener la voluntad de poseerla. Nosotros hemos dicho a este respecto que la detención sine ánimo domini, no constituye en nuestro derecho una posesión en el sentido jurídico de la palabra...” y en la pág. 211 agrega: “Para poder prescribir es necesario poseer el ánimo domine, es decir a título de propietario, o de una manera mas general, a título de propietario del derecho que se pretende adquirir por prescripción. Esta no es solamente una simple cualidad de la posesión; es a nuestro juicio en el sistema que inspiró a los legisladores del Código Civil, un elemento constitutivo”.- Por su parte, el Profesor Jean Carbonnier, en su “Derecho Civil” Tomo II, Volumen I, pág. 212 nos dice: “El principio generalmente admitido es que la propiedad representa el derecho en tanto que la posesión se corresponde con el hecho, por lo que, desde este punto de vista, la posesión viven a ser la sombra de la propiedad. Con mayor precisión, puede definirse la posesión como el señorío de hecho, es decir, el poder físico que se ejerce sobre una cosa, coincida o no con el señorío jurídico representado por la propiedad, pues sucede muy a menudo que la posesión - aún hallándose dotada de caracteres que la distinguen racionalmente del dominio- puede concentrarse con él, en el mismo sujeto… “Más adelante, en página 214 agrega: “El análisis tradicional viene distinguiendo dos elementos en la posesión, que son el corpus o elemento material y el animus o elemento sicológico.- a) Elemento material.- El corpus de la posesión consiste en la realización de actos materiales sobre la cosa, es decir actos de señorío jurídico como los que puede llevar a efecto el propietario. Ha de tratarse de actos exclusivamente materiales, pues la realización de actos jurídicos (por eje., venta o arrendamiento) carecería de relevancia en punto a la posesión, toda vez que para llevarlos a efecto no se precisa la cualidad de poseedor y su incidencia tiene lugar respecto del derecho de propiedad y no de la cosa.- Nadie duda que el propietario que ha perdido la posesión de uno de sus bienes pueda enajenarlos válidamente… 2°.- Elemento sicológico.- El animus conforme a la opinión mas corriente es el animus domini o sea la voluntad de conducirse como propietario de la cosa, con carácter absoluto y perpetuo, sin tener que dar cuenta a nadie de sus actos ni efectuar reintegración alguna… En defecto de animus domini, la sola concurrencia del corpus les priva de la calidad de verdaderos poseedores, ya que únicamente se les reputa de meros detentadores de la cosa“ 3º La jurisprudencia:En el mismo sentido de ha pronunciado las diversas Salas de Casación de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, y entre estos el dictado por la Sala en la Resolución No. 234-2000 publicada en el R. O. No. 109 del 29 de junio del 2000, en cuyo considerando cuarto se expresa: “ El Art. 734 (ahora 715) del Código Civil determina como elementos constitutivos de la posesión: el corpus y el animus domini.- El corpus es el elemento físico o material de la posesión; es la aprehensión material de la cosa y el hecho de estar la misma a potestad o discreción de la persona. El corpus es la relación de hecho existente entre la persona y la cosa; el conjunto de actos materiales que se están realizando continuamente durante el tiempo que dure la posesión. El corpus constituye, pues, la manifestación visible de la posesión, la manera de ser comprobada por los sentidos. El animus es el elemento psíquico, de voluntad que existe en la persona, por el cual se califica y caracteriza la relación de hecho; sirve, por así decirlo, de respaldo a los actos posesorios ejercidos sobre la cosa; es la voluntad de tener la cosa para si de modo libre e independiente de la voluntad de otra persona y en función del derecho correspondiente; es la voluntad de conducirse como propietario sin reconocer dominio alguno. La posesión y la mera tenencia se distinguen en que mientras en la primera existe con independencia de toda situación juri, “se posee porque se posee“, según dispone el Código Civil Argentino (cita del Doctor Víctor Manuel Peñaherrera en su obra “La Posesión”, la tenencia en cambio, surge siempre de una situación jurídica, supone en su origen un título jurídico”. SEPTIMO: Con los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales mencionados en el considerando precedente corresponde analizar si el demandado Filemón Hermida Hermosa ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los elementos que integran la acción de prescripción de dominio alegada, atento a lo ordenado por los artículos 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre el libre comercio del bien que se pretende. De autos no consta debidamente probado que el bien de que trata de prescribir se encuentra fuera del comercio humano.- Por lo tanto se trata de un bien prescriptible. b) Prueba sobre la identidad del titular del bien inmueble y sobre la identidad de la cosa.- La titularidad del propietario del inmueble consta de la tercera copia de la escritura de protocolización de la sentencia de partición de los bienes sucesorios de José Elías León y Angela María Cela Barrera dictada por la señora Jueza Décima Cuarta de lo Civil, con sede en Milagro, s inscrita en el Registro de la Propiedad de Milagro de f. 4ª 34. 3° Prueba de la posesión.- La parte actora, con el propósito de justificar la posesión del predio solicitó recepción de los testimonios de Carmen Sofía Riera Vicuña, (f. 56); Elsa María Pozo Espinoza, (f. 57 vta.); Carlos Alberto Ortiz (f. 63) y Yolanda Cobos Beltrán (f. 63 vta), y los mismos que analizados conforme a las reglas de la sana crítica, según el mandato del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, por la Sala de instancia no prestan méritos probatorios, en razón de que el interrogatorio de f. 49 es total y absolutamente impreciso, pues no determina la fecha de inicio de la posesión del predio ni lo identifica con sus linderos, medidas y ubicación.- Por lo expuesto no procede la excepción. OCTAVO: La actora demanda la reivindicación del inmueble que describe en su libelo; y a efecto de decidir se hacen, así mismo, las siguientes consideraciones legales, doctrinales y jurisprudenciales. 1º Normas legales.- El actual artículo 933, (ex 953 invocado en la demanda) del Código Civil, que expresa: ”La reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela”. Según el texto de la norma, la acción de dominio esta constituida de los siguientes elementos para su procedencia: 1°. Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; 2° Que el accionante sea el titular del derecho de dominio de la cosa materia de la demanda reivindicatoria; 3° Que el demandado sea poseedor del bien que se pretende reivindicar.- En el ejercicio de la acción reivindicatoria se enfrentan dos partes: la una, que alega ser titular del derecho de dominio de una cosa singular o de una cuota determinada pro indiviso de cuya posesión se encuentra privado, y la otra, que posee la cosa, por lo que corresponde al actor la carga de la prueba, no solo por lo señalado en los Arts. 113 y 114 del Código de Procedimiento Civil, sino por lo preceptuado en el inciso 2° del Art. 715 del Código Civil que expresa”. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo”. De ahí se deduce que si el actor no lograse producir prueba alguna sobre los tres hechos indicados, la demanda debe ser desechada.- Por consiguiente, corresponde analizar si la parte accionante ha justificado, dentro del proceso, la existencia de los tres elementos que integran la acción reivindicatoria. Y al efecto, se considera: a) Prueba sobre la identidad de la cosa cuya reivindicación se demanda. Es indiscutible, que uno de los requisitos esenciales para la procedencia de la acción de dominio es la singularización del bien cuya reivindicación se pretende, y si se trata a inmueble debe fijarse de manera precisa, la situación, cabida, linderos, tanto del que es de propiedad del demandante como del que tiene en posesión el demandado, para establecer la identidad entre uno y otro. Al respecto, los tratadistas Arturo Alessadri y Manuel Somarriva en el Tomo II, pág. 881, de su Libro “Los Bienes y Derechos Reales nos enseñan: “La cosa que se reivindica debe determinarse e identificarse de tal forma que no quede duda alguna que la cosa cuya restitución se reclama es la misma que el reivindicado posee. Respecto de los inmuebles, es necesario fijar de manera precisa la situación, cabida, linderos de los predios. Tratándose de la reivindicación de cuota, ella debe igualmente determinarse; no puede acogerse una acción reivindicatoria que se funda en una inscripción que no señala la cuota determinada pro indiviso que el demandante pretende reivindicar“. La jurisprudencia nacional es basta sobre el particular. Al efecto, el Tribunal estima prudente hacer mención a las siguientes sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia, publicadas en el Tomo III del “Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia “Pág.54-55 del Dr. Galo Espinosa M. a) “El Art. 953 del Código Civil dispone que la reivindicación o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituírsela. De ahí que la acción de dominio tiene que contener individualizada y distinguida la cosa materia de ella; a tal extremo que el demandado en el ejercicio de su derecho a la defensa conozca a ciencia cierta la extensión o singularidad de la pretensión contraria, y el Juez pueda, en vista de las pruebas presentadas, ordenar la restitución de la cosa determinada… No existe, pues, en la demanda el requisito exigido por la ley y por la naturaleza misma de la acción, la singularizada del suelo que se trata de reivindicar… ya que se omite enmarcar o señalar distintamente el suelo materia de la controversia con linderos o señales, como requiere la ley o lo exige, como se ha dicho la naturaleza misma de la acción; y es tan determinante que ni siquiera contiene la extensión o cabida del terreno cuya reivindicación se pide, o el punto hasta donde va la ocupación, mejor dicho, la posesión realizada por el demandado…”; b) No habiendo señalado en los títulos de dominio de las partes la línea de separación entre los predios de la actora y de los demandados, ni habiendo sido posible fijar dicha línea con las pruebas que constan de autos y que se han descrito anteriormente, resulta que no se ha podido singularizar el predio que es materia de la reivindicación …Las Salas de Casación Civil de la Corte Suprema mantienen, en sus diversos fallos, igual doctrina jurisprudencial…“En cambio, no se ha llegado a individualizar o singularizar el predio, por cuya razón se ha rechazado la demanda en efecto, mientras en la escritura que acompaña el actor el inmueble materia de la reivindicación consta como lindero oriental: ”terreno de los vendedores” y en la demanda se repite la ubicación, al contestar la demanda se alega que “los linderos están equivocados y erróneos”. En la inspección que practica el Juez de primera instancia… hace constar como lindero oriental “predio de herederos de E. D”. R. O. 336-10-VI-98. Con los antecedentes expuestos, procede examinar si dentro del proceso se encuentran cumplidos los requisitos exigidos por la ley para la procedencia de la acción de dominio y para ello se hacen las siguientes consideraciones: a) Propiedad del predio.- 1º.- En la demanda, la parte actora afirma ser propietaria del “lote de terrenos signado en la partición como lote 5-B, ubicado en la antigua hacienda San Miguel, en el sector Banco de Arena del cantón Milagro, de la provincia del Guayas, dentro de los siguientes linderos: Por el Norte, que se dice es de Segundo Cadena, con ciento veintiséis metros; por el Sur, con camino de entrada a los lotes, con ciento sesenta y cuatro metros; por el Este, con propiedad que se dice ser de Hugo Ortiz y lotes números uno, dos y tres (con frente a la carretera Milagro- Bucal) con noventa y cuatro metros, mas noventa y cuatro metros; y, por el Oeste, con lote número cuatro, con doscientos veintisiete metros, lo que da un área de dos, punto, setenta y nueve hectáreas.-2º,.-Que desde “hacen 6 meses los cónyuges Filemón Hermida y Rosa Ermita Rojas Cela en forma injusta ocuparon un lote de terreno que forma parte del predio de mi propiedad” comprendido dentro de los siguientes linderos: “Por el frente camino de entrada a los lotes materia de la partición, con ciento veintiocho metros; por atrás, predio de mi propiedad, con cien metros; por el un costado, predio de mi propiedad, con 98,70 metros, y, por el otro costado, predio de Hugo Ortiz con 88,22 metros...” Con el objetivo de probar lo afirmado, la actora solicitó la práctica de una inspección judicial, la que obra de fs. 119 y vuelta, y la misma que no demostró la verdad de dichas afirmaciones. Efectivamente, la inspección judicial es, por definición legal, “el examen o el reconocimiento que se hace de al cosa litigiosa o controvertida, para juzgar su estado y circunstancia“ por el Juez, y consecuentemente es indelegable, por cuanto mediante esta prueba directa, el Juez entra en contacto directa con la “persona o con la cosa de la litis, por lo que se le concede al juez amplia facultades y a tomar cualquier medida que considere útil para el esclarecimiento de la verdad”. El Art. 244 del Código de Procedimiento Civil indica la manera de llevarse a cabo la diligencia, y determina, con precisión lo que debe hacer el Juez. Se señala que el Juez, una vez instalada la diligencia, oirá la exposición oral de los interesados, y reconocerá con el perito o peritos la cosa que debe examinarse; y dentro del acto “podrá ordenar que se levanten planos, y se hagan reproducciones, experimentos, grabaciones mecánicas, copias fotográficas, cinematográficas “examinar a las personas prácticas que conozcan el lugar o la cosa”, y de todo ello se dejará constancia en el acta que debe levantar en la que se expresará “el lugar, día y hora de la diligencia; la designación de las personas que concurrieron a la diligencia; las observaciones y alegatos hechos por las partes; los documentos que se presentaron y leyeron; la mención de los testigos que presentaron las partes; las observaciones y descripciones que hubiere realizado el juez”,acta que ser firmada por los concurrentes y en el caso de que “estas no quisieren firmar o no pudieren hacerlo se, se expresará ésta circunstancia”.- Del acta de la inspección indicada aparece que el señor Juez de la causa no cumplió con hacer un recorrido del predio cuya propiedad alega la actora determinando, con precisión, los linderos del mismo a efecto de establecer que el área de terreno que expresa ocupan los demandados se encuentra efectivamente localizada dentro de los linderos generales del predio y lo que no ha permitido precisar la real ubicación de la misma. Esa omisión del Juez de la causa de inspeccionar íntegramente el predio ocasionó que el perito en su informe de fs. 121 no pudiere señalar, en el plano dibujado en el informe, la ubicación del área de terreno materia de la litis y consecuentemente determinar si está comprendida dentro de los linderos generales del predio, por lo que era necesaria la explicación que pudiera dar a las partes si el Juez de la causa hubiere permitido que de las explicaciones que los demandados le solicitaron.- También se observa que el acta no ha sido firmada por la actora y su abogado defensor que según el texto de la misma constan como concurrentes al acto.- Por lo tanto, esta Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y DE LA LEY, casa la sentencia venida en grado y en su lugar declara sin lugar la demanda.- Notifíquese.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora.

RAZON: Es igual a su original.- Quito, 29 de enero del 2008.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

No. 33-08

Dentro del juicio ordinario No. 06-2007 que, por reivindicación de un inmueble, siguen José Luis Peralta Pullo y Ana María Campoverde Tapia en contra de Roberto Chacha, Virginia Pulla y Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2008; las 09h15.

VISTOS: Roberto María Chacha Chacha y María Virginia Pulla Chuchuca deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio ordinario que, por reivindicación de un inmueble, siguen José Luis Peralta Pullo y Ana María Campoverde Tapia en contra de los recurrentes y de Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca. Concedido el recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes citan como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 702, 715, 933, 939, 940 y 962 del Código Civil; artículos 165 y 166 del Código de Procedimiento Civil. Sustentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites -atento el principio dispositivo que rige para la materia- dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera -que corresponde ser analizada primero en orden lógico-, los casacionistas señalan: 1) Que se dejó de aplicar el artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, pues el Tribunal de última instancia debió tomar en cuenta documentación por ellos presentada, y que sin embargo fue rechazada por ser impertinente; de esta norma dicen que “[…] se desprende que los documentos presentados siendo en Copias Certificadas tienen la calidad de público y por lo tanto ameritan prueba; toda vez que en las acciones reivindicatorias como señala nuestro Código Civil, habla de RESTITUIR la posesión a quien o quienes la han perdido, en esta virtud la falta de aplicación incurre en que las sentencias y los juicios en sí obrantes de autos, indican con total claridad que los peticionarios de la demanda y ésta sentencia que recurrimos nunca han DETENTADO POSESION, lo que dignifica que no podían perder…”; que esta afirmación consta sustentada en las copias certificadas del fallo dictado en el juicio No. 272-04, como del juicio No. 228-04 (ambos procesos sentenciados en primer nivel en diversas judicaturas de Cuenca). Reiteran que los actores mal pueden intentar recuperar lo que nunca han tenido, y que esta realidad se comprobó con las sentencias aludidas, cuyas copias no fueron valoradas. 2) Que se dejó de aplicar el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil (norma que dice. “El instrumento público hace fe, aun contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha…”) pues, conforme consta de autos, se rectificó el apellido materno del actor mediante resolución emitida por el Director General del Registro Civil el 24 de abril del 2003, de Pulla a Pullo; si se hubiese tomado en cuenta la disposición citada, referida a la “data” de los instrumentos públicos, el Tribunal no habría considerado como un “título válido” la sentencia mediante la cual se declaró que el hoy actor ganó el dominio del inmueble por el modo extraordinario de la prescripción, “[…] cuando de una simple mirada vemos que la reforma del apellido de PULLA tiene su fecha, 24 de abril del 2003 y la declaratoria de sentencia es de fecha 3 de julio del 2003…”; que ello implicaría que el actor no “obtuvo” la calidad de propietario para deducir esta demanda reivindicatoria, y que el Tribunal de instancia, erróneamente, ha considerado que la reforma del apellido se produjo con posterioridad a la resolución de la autoridad del Registro Civil, lo que ha influido decisivamente en esta controversia, porque el título esgrimido por el actor carece de “representación documental”. En este considerando se resolverá el cargo número 1). Al respecto se anota: El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil, al utilizar las palabras “Hacen fe y constituyan prueba todos los instrumentos públicos…”, no quiere decir que los documentos presentados como tales al proceso por las partes deban ser valorados, necesariamente, como prueba a favor de las pretensiones que invocan. El equívoco de los recurrentes viene porque se confunde entre medios de prueba y prueba, que son entidades jurídicas distintas. Aunque en la práctica se suelen citar como sinónimos, -y “[…] en un sentido general, se entiende por prueba judicial, tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos…”, como dice Hernando Devis Echandía en su Compendio de pruebas judiciales, Tomo I, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1984, p. 34-, debe anotarse que entre ambos términos existe diferencia, y ello nos permite afirmar que un medio probatorio no necesariamente debe conducir al Juez al convencimiento o certeza del hecho que ese medio representa, o según lo pretenda quien lo aporta al juicio, ya que es el juzgador quien, de conformidad con las reglas de la sana crítica, le otorgará a ese instrumento, documento, testimonial, informe pericial, etc., en conjunto con los demás medios probatorios, el valor de prueba de las afirmaciones y hechos invocados por la parte que lo aporta. Así lo aclara el citado autor: “[…] en un sentido estricto, por pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al Juez la certeza sobre los hechos, y por medios de prueba, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos, etc.), utilizados por las partes y el Juez, que suministran esas razones o esos motivos (es decir, para obtener la prueba). Puede existir un medio de prueba que no contenga prueba de nada, porque de él no se obtiene ningún motivo de certeza…” (ibídem). Más adelante (p. 35) precisa: “Explicamos que, en sentido general, por prueba judicial se entiende tanto los medios como las razones o los motivos contenidos en ellos; luego una definición que pretenda dar un concepto amplio de la prueba, debe incluir ambos puntos de vista. Utilizando ahora estas ideas, podemos formular las siguientes definiciones, desde un punto de vista rigurosamente procesal: Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos…”. Así, está claro que los recurrentes confunden entre medios de prueba y prueba, al sostener que el Tribunal de última instancia debía valorar necesaria y obligatoriamente las copias certificadas de los procesos judiciales a que han hecho referencia, como prueba a su favor. No deja de aplicar esta disposición un Tribunal cuando rechaza una prueba por impertinente, es decir, por considerar que no tiene relación alguna con la materia del controvertido; sería un absurdo pretender que siempre un Tribunal debe tomar en cuenta absolutamente todos los medios probatorios aportados por los litigantes, aun cuando no tengan relación con la materia que se discute, o no sean conducentes (aptos) para demostrar un determinado hecho o afirmación. No se ha dejado de aplicar, por lo tanto, esta disposición, a lo que debe añadirse que tampoco se indica cuál fue la norma de derecho sustantivo que se habría visto afectada por ese supuesto error. TERCERO: En lo que concierne al cargo identificado como 2), se anota: en efecto, el Tribunal de última instancia dice en su sentencia (fojas 22-23 vta. del cuaderno de segundo nivel, considerando sexto): “José Luis Peralta Pullo, (actor) y José Luis Peralta Pulla (nombre con el cual consta en la declaratoria de prescripción extraordinaria de dominio fs. 3) es una misma persona, pues con posterioridad a la adquisición del inmueble, materia de esta acción, ha rectificado su apellido materno de Pulla a Pullo, fs. 382, 382 vuelta…”. Aun cuando esa rectificación se haya producido con anterioridad a la fecha en la que se dictó la sentencia en el juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, que le sirve de título al hoy actor, sin embargo no constituye un error determinante de esta resolución; se trata simplemente, como se desprende de la sola lectura de la sentencia impugnada, de que la rectificación del apellido materno del actor no influye en nada para considerar que se trata de la misma persona y no de otra. Si el derecho se había ganado ya y la sentencia únicamente tiene un efecto declarativo -en cuanto verifica la concurrencia de ciertos requisitos que la ley exige para que opere tal modo de adquirir del dominio, y protocolizada e inscrita en el correspondiente registro de la propiedad, le sirve como documento que publicita ante terceros su derecho-, la rectificación del apellido materno, sea con anterioridad o posterioridad a la declaratoria de haber ganado el inmueble por prescripción, en nada afectó el derecho del actor; de la argumentación expuesta en el recurso, parece desprenderse que, para los casacionistas, se estaría ante un modo constitutivo de adquirir el dominio, en cuyo caso tendría algo de razón el argumento de que se “concedió” el “título” a persona distinta y que por ello, José Luis Peralta Pullo no tenía la calidad de propietario porque la prescripción se “concedió” a otra persona. En definitiva, el cargo formulado debe ser desechado por improcedente. CUARTO: Respecto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, se formulan varios cargos, los cuales serán resueltos en el orden en que han sido propuestos. Se alega falta de aplicación del artículo 702 del Código Civil, porque el dominio “[…] se adquiere con la Inscripción en el Registro de la Propiedad y no mediante declaratoria de la sentencia, que es susceptible de recurso por no estar aún ejecutado [SIC], es este el espíritu que guarda el artículo 702 del Código Civil… si revisamos tanto el texto de la demanda cuanto el título aparejado obrante de autos, de aplicar este artículo prevalece el dominio de José Luis Peralta PULLA, quien tiene que plantear cualesquier acción y no de José Luis Peralta PULLO.” La norma citada establece en su primer inciso: “Se efectuará la tradición del dominio de bienes raíces por la inscripción del título en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad.” Según la confusa argumentación de los recurrentes, quien inscribió la sentencia que declaró con lugar la demanda de prescripción en el registro de la propiedad -sentencia que hace las veces de título- no fue el hoy actor sino otra persona; y que según la disposición citada, el demandante no ostenta título de dominio válido para deducir esta acción reivindicatoria, además de que el dominio se “adquiere” con la inscripción en el registro de la propiedad. Sin embargo, además de reiterarse lo expuesto en el considerando precedente, debe anotarse: La disposición citada no tiene relación con la controversia, ni tenía porqué aplicarse; la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio y la sentencia que declara con lugar la demanda en el proceso respectivo, únicamente es declarativa y no constitutiva, de ahí que si bien se necesita de la inscripción en el correspondiente registro de la propiedad cuando se refiere al dominio de bienes raíces y de otros derechos reales constituidos sobre ellos, tal inscripción “[…] no representa el papel de tradición, es decir, de modo de adquirir, porque el modo de adquirir es la prescripción, y no puede adquirirse una misma cosa por dos modos diferentes. En este caso, la inscripción responde a la segunda de las finalidades que la ley le atribuye, esto es, la de dar publicidad a la propiedad raíz, colocándola en un cuadro a la vista de todos, y manteniendo la continuidad de su historia. Esta inscripción tiene por objeto colocar al inmueble bajo el régimen de la posesión inscrita…”, como explicó este Tribunal en su Resolución No. 129 de 25 de febrero de 1999, publicada en el Registro Oficial 161 de 1 de abril del mismo año. Así, las afirmaciones de los recurrentes de que el dominio “se adquiere con la Inscripción en el Registro de la Propiedad y no mediante declaratoria de la sentencia”, son del todo aventuradas y no vienen al caso, para intentar justificar la afirmación de que el actor no ha logrado demostrar ser el titular del dominio que reivindica. QUINTO: Se acusa falta de aplicación del artículo 715 del Código Civil, el cual define lo que es la posesión; esta norma “[…] habla de POSESION CON ANIMO DE SEÑOR Y DUEÑO, y no de ninguna otra figura jurídica, lo que hace que en el caso que nos atañe MARIA VIRGINIA PULLA CHUCHUCA, no he sido, ni soy ni seré POSEEDORA, por NO tener ánimo de señora y dueña; es decir, intención alguna de apropiarse del inmueble base de este proceso… situación ésta que se contrapone al considerando QUINTO de la sentencia recurrida, donde los señores ministros aducen en su numeral 3: ‘…ya que los propios accionados se han encargado de demostrarlo, pues en su contestación dada a la demanda, se refieren a la posesión que tienen en el terreno…’…”. Que ello ha conducido para que no se aplique el artículo 939 del mismo código, “que manda dirigir la reivindicación en contra del actual poseedor… como insisto María Virginia Pulla Chuchuca, en mi primer escrito, indiqué que los poseedores son los herederos de María Dolores Guiñansaca Chacha, lo que en definitiva resultaba obligatorio para los accionantes reformar la demanda y dirigir en contra de los mencionados herederos conocidos Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca y Carlos Patricio Chacha Guiñansaca, como manda el artículo 940 del Código Civil, artículo éste que no fuera aplicado por los Ministros…”. Que tampoco se ha aplicado el artículo 962 del Código Civil, pues los recurrentes “no somos poseedores”, ya que entre la fecha en que supuestamente se produjo un despojo violento por su parte contra los hoy actores y la fecha de presentación de la demanda, no han transcurrido más de un año, con lo cual la acción reivindicatoria es improcedente. Semejante confusión de conceptos no contribuye en nada a que este Tribunal establezca si existe o no una violación de las normas de derecho citadas. Por una parte, se alega que María Virginia Pulla Chuchuca no es poseedora, por lo tanto no se podía dirigir la acción en contra de ella; por otra, se hace referencia a “los recurrentes” como poseedores; se alega que debió dirigirse la acción contra los herederos de la primera esposa del codemandado Roberto María Chacha Chacha, olvidándose de que se la dedujo también contra el citado Angel Oswaldo Chacha Guiñansaca; luego se dice que ni Roberto Chacha ni María Virgina Pulla son poseedores, aunque en la contestación a la demanda se dijo expresamente que Roberto Chacha es poseedor en su calidad de dueño legítimo del inmueble materia de la controversia; ora en la diligencia de inspección judicial se reconoce estar en posesión del inmueble, como bien anotó el Tribunal de último nivel. En definitiva, la atribución o no de esa calidad a la señora María Virginia Pulla Chuchuca es una cuestión que atañe eminentemente a la valoración de la prueba, tema que no puede ser impugnado mediante esta causal de casación; por lo demás, reitérase que no se explica concretamente cómo es que se dejaron de aplicar las disposiciones citadas, por lo que estos cargos deben ser rechazados. SEXTO:Finalmente, se alega indebida aplicación del artículo 933 del Código Civil, norma que define lo que es la acción reivindicatoria; que esta norma “[...] habla de propietario y no de cualesquier persona; en el presente caso comparece José Luis Peralta PULLO, con fundamento en la Escritura conseguida mediante Prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio a nombre de José Luis Peralta PULLA, personas totalmente diferentes ya que no se trata siquiera de homónimos sino más bien la una es Peralta Pullo y otra es Peralta Pulla, de ahí señores magistrados que José Luis Peralta Pullo nunca jamás adquirió predio alguno…” Conforme se ha explicado ya, esta cuestión en nada incide para considerar que el actor ha demostrado conforme a derecho su titularidad sobre el inmueble que reivindica; pretender que rectificación del apellido materno del actor ha influido para que se considere que se trata de una persona distinta a la que correspondía ejercer la acción reivindicatoria, no es más que un rigorismo que raya en el absurdo, y mediante el cual se manifiesta un intento para acudir a la forma como un mero rito. No se ha aplicado indebidamente esta norma, que refiere cuáles son los requisitos necesarios para que proceda la acción reivindicatoria. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de los actores; se fijan en doscientos dólares de los Estados Unidos de América los honorarios del abogado defensor de la parte actora por su actuación en este proceso de casación. Entréguese a los actores, parte perjudicada por la demora en la ejecución de esta sentencia, la caución constituida por la parte demandada. En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 14 de febrero del 2008.- Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

No. 34-08

Dentro del juicio ordinario No. 432-06 que, por daño moral, sigue Erwin Richard Salazar Cabrera en contra de Eduardo Rendón Villacís, por sus propios derechos y por los que representa de la empresa Turismo Rendón C. A. TURENCA, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2008; las 10h06.

VISTOS: Eduardo Rendón Villacís, por sus propios derechos y por los que representa de la empresa Turismo Rendón C. A. TURENCA, deduce recurso de casación contra la sentencia y auto que niega sus petitorios de aclaración y ampliación, dictados por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, revocatoria de la de primer nivel que declaró sin lugar la demanda, dentro del juicio ordinario que, por daño moral, sigue Erwin Richard Salazar Cabrera en contra del recurrente. Concedido dicho recurso, pasa el proceso a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; por el sorteo de ley, se ha radicado la competencia en esta Sala la que, una vez concluida la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver considera: PRIMERO: El recurrente alega que el Tribunal de última instancia ha vulnerado las normas contenidas en los artículos 24 numerales 13, 14 y 17 de la Constitución Política de la República; artículos 29 incisos “1-3”, 942, 947, 1290, 1291, 1453, 1506, 1572, 1715, 1754, 2023 inciso segundo, 2136, 2184 inciso tercero, 2202, 2214, 2229 y 2231 del Código Civil; artículos 3, 482, 499.1 y “489-502” del Código Penal; artículos 46, 86, 190, 255 inciso 2, “383-389” y 413 del Código de Procedimiento Penal; 113, 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil; y 167 inciso 1 del Código de Comercio. Fundamenta su impugnación expresamente en las causales primera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites, determinados por el propio recurrente -y atento al principio dispositivo que rige para esta materia-, en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación; por lo tanto, la Sala no tiene competencia para conocer sino de los cargos que hayan sido debidamente concretados por el recurrente. SEGUNDO: Corresponde estudiar en primer lugar el cargo de que se han vulnerado las disposiciones constitucionales citadas; como lo ha dicho esta Sala en múltiples resoluciones, esta acusación reviste especial gravedad, porque la Carta Política se halla en la cúspide del ordenamiento jurídico, y su desconocimiento implicaría a todas luces que las actuaciones que la contravienen carecen de valor; ahora bien, es preciso señalar que con relativa frecuencia los recurrentes acostumbran invocar violaciones a las normas constitucionales sin determinar con claridad cómo es que se ha cometido tal vicio, por lo que es necesario reiterar que no se puede, sin más, citarlas como fundamento de la insatisfacción que provoca una resolución judicial: si a todo juzgador se le exige, en su calidad de funcionario público, sujetar sus decisiones al texto constitucional, también es preciso requerir a los justiciables frente a él. Son tres los cargos formulados en este ámbito: 1) Violación del artículo 24.13 de la Constitución Política de la República, porque la sentencia de último nivel carece de motivación, “por cuanto no se enunciaron principios jurídicos y normas adecuadas en las que se fundó el fallo”. Se acusa además una violación de la prohibición de la reformatio in peius, porque “se empeoró mi situación procesal cuando la Sala prescindió atender a los INCIDENTES DE ACLARACION y AMPLIACION, que temporáneamente opuse, pues hizo imperar enunciado estereotipados e indeseables”. 2) Violación del artículo 24.14 ibídem, pues el Tribunal de instancia habría hecho relación a “supuestas pruebas dizque actuadas, por lo que en violación de la ley, más bien determinó la preexistencia de invalidez de todas las invocadas por los juzgadores de apelación” [SIC]. 3) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 24.17, porque el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la reconvención deducida, habiéndose además probado los antecedentes de hecho y de derecho de la misma; “[…] resulta anticonstitucional la manifiesta miopía procesal en la que incurrieron los sentenciadores de apelación, cuando en sólo 14 (catorce) palabras declaran sin lugar mi contrademanda, aduciendo ‘…sin lugar la reconvención por falta de prueba por los hechos materia del reclamo’…”. En este considerando se estudiará el cargo identificado como No. 1); los demás serán analizados a continuación. Así, se anota:A) Cuando se acusa a una sentencia de no ser motivada, es preciso confrontar el fallo impugnado con la disposición constitucional citada, que señala “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enunciaren normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.” B) Examinada la sentencia de última instancia se advierte que la misma no cita disposición legal alguna; sin embargo, se establecen claramente los principios jurídicos que motivan la resolución, relativos a los elementos que configuran el daño moral y la obligación de repararlo (considerando tercero de la resolución, foja 31 del cuaderno de segundo nivel); estos principios (“[…] 1) establecer las circunstancias del daño; 2) atribuir a un sujeto su autoría; y 3) que el hecho dañino sea antijurídico, esto es, atentatorio contra el orden jurídico…”), son correlacionados por el Tribunal de último nivel con la prueba actuada por las partes, determinándose además qué se debía demostrar para cada uno de esos elementos. Para que una resolución adolezca del vicio de falta de motivación, tendría que carecer en absoluto de cita no sólo de disposiciones normativas, sino de los principios y normas jurídicas en los que se encuadren los fundamentos de hecho invocados por las partes, y que no se explique la pertinencia de la aplicación de estos principios o preceptos a los hechos que son materia de resolución, sin citar siquiera los medios probatorios que sustentan esos hechos. En la especie, la sentencia ha sido fundada en los principios jurídicos que integran el derecho aplicable al caso, por lo que no carece de motivación. C) Y respecto a la acusación del recurrente de que se empeoró su situación jurídica porque no se atendió sus “incidentes” de aclaración y ampliación, se anota: Un petitorio de aclaración y ampliación no puede calificarse, procesalmente, de incidente; se trata de recursos horizontales que buscan, como claramente señala el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil, que se aclaren puntos obscuros de la resolución o bien se resuelvan cuestiones que no fueron tratadas en ella; pero no puede pretenderse, como advierte el artículo 281 ibídem, modificar el sentido mismo de la resolución a través de estos recursos; de esta manera, el Tribunal de último nivel no tenía la obligación de pronunciarse a favor de los pedidos de aclaración y ampliación, sin que haya agravado, por ese hecho, la situación del demandado. En definitiva, se rechaza el cargo de que se ha violado el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República. TERCERO: En cuando al cargo de que se vulneró el artículo 24 numeral 14, porque se habrían valorado “pruebas dizque actuadas”, el recurrente no precisa cuáles han sido los medios probatorios que habrían sido incorporados al proceso en contravención a la ley, o indebidamente valorados por el Tribunal de último nivel; es por demás indeterminado el cargo de que “[…] más bien determinó la preexistencia de invalidez de todas las invocadas por los juzgadores de apelación.”, sin haberse especificado cómo es que el juzgador de instancia ha tomado en cuenta pruebas supuestamente inválidas. Por lo tanto, este cargo se rechaza por carecer de sustento. CUARTO: El cargo de violación del artículo 24 numeral 17 ha sido correlacionado con la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, en cuanto se acusa al Tribunal de última instancia de no haber resuelto sobre la reconvención formulada por la parte demandada, habiéndole negado de esta manera su derecho a la tutela judicial efectiva. Cita también como normas infringidas siempre en relación con el cargo de que el Tribunal no declaró con lugar la reconvención aunque están demostrados los hechos que la sustentan los artículos 114, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Así, señala en el primer caso que el Tribunal de último nivel se ha “desentendido” de las pruebas por él actuadas, lo que ha conducido a la violación de los artículos “…32 ibídem; Arts. 32 incisos 3 [SIC]; 223, 722; 1715; 1729 [no cita el cuerpo normativo respectivo, sólo numeración, aunque por el contexto en que se mencionan, corresponderían al Código Civil]; y Art. 3 del Código Penal Patrio…”; en cuanto al artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, sostiene que se ha dejado de apreciar en su conjunto “el acervo probatorio de descargo obrante de autos y los suficientes elementos de convicción que acreditan mi contrademanda debidamente fundamentada”, con lo cual se habrían vulnerado los artículos 86 del Código de Procedimiento Penal y 590 del Código del Trabajo. Finalmente, respecto al artículo 116 del Código Adjetivo Civil, sostiene que el Tribunal ad quem “opta por acreditar en la sentencia que el recurrente jamás concretó prueba alguna vinculada al asunto que se litigó y a los hechos sometidos a juicio, puesto que del texto de la misma, nada relaciona en este sentido; es más en 14 (catorce) palabras vagas y lacónicas, declaran sin lugar la reconvención aludida, no obstante que TURISMO RENDON C. A., TURENCA, es el titular del dominio del inmueble, cuya reivindicación perseguimos desde el principio como fondo de la controversia… y que el ex trabajador Sr. Erwin Richard Salazar Cabrera, se encuentra en posesión de la cosa que pretendemos reivindicar…”, con lo cual también se habrían violado los artículos “685 ibídem y 495 literal b) del Código del Trabajo...”. QUINTO: Como puede apreciarse de la transcripción de los cargos que anteceden, se entremezclan en una sola varias causales de casación, como si fuesen partes de una misma acusación. Por una parte, se considera que el Tribunal de último nivel no resolvió sobre la reconvención deducida, cuyos fundamentos están -alega el casacionista-, debidamente demostrados en autos; pero en otros pasajes del recurso se establece que sí hubo un pronunciamiento al respecto, aunque lacónico, con lo cual no estaría motivando adecuadamente tal decisión -vicio amparable en la causal quinta mas no en la cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación-; o que se valoró prueba impertinente -aunque no se llega a indicar concretamente cuál fue el medio probatorio que adolece de tal vicio y ha sido valorado, sin embargo, por el Tribunal de alzada-, o bien no se valoró de conformidad con la sana crítica la prueba, y ello fue motivo determinante del rechazo de la reconvención, con lo cual se estaría ante infracciones sustentables en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, no se precisa si los vicios de los que adolecería el fallo de último nivel han sido fundamentados únicamente al amparo de la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación únicamente, o bien al de la causal tercera ibídem (porque se citan disposiciones relativas a la valoración de la prueba como los artículos 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil), o inclusive, como se observa, si al no haber sustentado sino en “catorce palabras” el rechazo de la reconvención, el Tribunal de último nivel no habría motivado su decisión y por lo tanto su decisión estaría incursa no en la causal cuarta, sino en la quinta del artículo 3 de la Ley de Casación. En definitiva, la falta de identificación concreta, precisa e individualizada de los cargos, provoca que el Tribunal de Casación se vea impedido de establecer de qué manera se han infringido, efectivamente, las disposiciones invocadas. Y además, muchas de las normas citadas ni siquiera tienen relación con la especie; a manera de ejemplo, el artículo 3 del Código Penal, que establece la presunción del conocimiento de la ley penal, o el artículo 590 del Código del Trabajo, el cual dice: “Tratándose de reclamaciones propuestas por trabajadores de un mismo empleador, aquellos pueden deducir su reclamación en la misma demanda siempre que el monto de lo reclamado, por cada uno de ellos, no exceda de cinco remuneraciones básicas mínimas unificadas del trabajador en general y designen dentro del juicio procurador común. Para efecto de la fijación de la cuantía, se considerará sólo el monto de la mayor reclamación individual.”. No se trata, pues, de citar sin más disposiciones legales, sino que debe correlacionárselas adecuadamente con las causales de casación citadas. Por lo tanto, se rechazan estos cargos. SEXTO: En la especie, se trata de un juicio de indemnización de daño moral seguido por Erwin Richard Salazar Cabrera en contra de TURENCA y su representante legal, en forma solidaria, por cuanto la parte demandada habría lesionado su honor y buen nombre, al haberle endilgado acusaciones de abuso de confianza y apropiación indebida de bienes ajenos; por otra parte, la reconvención deducida por TURENCA estaba dirigida a que Erwin Richard Salazar Cabrera devolviese a la empresa un inmueble (un departamento ubicado en Salinas) que fue adjudicado a aquél por parte de la compañía aérea IBERIA, en un concurso que organizó esta empresa para premiar a funcionarios de agencias de viajes. -Estos antecedentes que no han sido impugnados en casación, por lo cual constituyen hechos firmes-, son de necesaria mención para poder resolver los cargos fundados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a esta causal se señala que hubo aplicación indebida y errónea interpretación de las siguientes disposiciones: 1) Del artículo 2194 del Código Civil, pues “el actor nunca demostró documento justificativo o prueba equivalente que haya acreditado en derecho la abusiva y arbitraria auto subrogación de representante legal de TURISMO RENDON C. A., TURENCA, para beneficiarse del premio sorteado por IBERIA, LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, sin embargo de lo cual la Sala, al relacionar el fallo de apelación, da cuenta de lo contrario”. 2) Del artículo 2229 del Código Civil, porque el Tribunal de alzada “cometió el error de adjudicar la calidad de delito o cuasidelito a la acción reparatoria del Gerente de TURISMO RENDON, TURENCA, fin reclamarse el apoderamiento ilícito [SIC] que fraudulentamente había provocado el ex trabajador demandante, empeñado en adueñarse de inmueble ajeno, en concordancia con los Arts. 29, incisos 1-3; 1453, 2023 inciso 2, 2184 inciso 3; 2214, ibídem.” 3) Del artículo 2231 del mismo código, ya que el Tribunal de último nivel habría “traicionado al principio de lealdad procesal, pues en la sentencia de marras adjudica la calidad de injuriosa a expresiones propias de una correspondencia privada, vinculadas a reclamos contra un ex trabajador clandestinamente abusario [SIC]; en concordancia con los Arts. 1572 ibídem; 482, 499.1; 489-502 del Código Penal, 190; 255 inciso 2; 383-389; 46; 413 del Código de Procedimiento Penal vigente.” 4) Del artículo 942 del Código Sustantivo Civil, “acción contra el que enajenó la cosa”, y que “obra suficiente y eficazmente demostrada de autos, a tiempo, se la hizo valer desde la instancia a quo, de este modo, contra el que enajenó el inmueble sorteado por IBERIA… y que fue adjudicado a TURISMO RENDON C. A. TURENCA, conforme está probado de la especie; amén de que el actor se hizo entregar el premio por mi representada y que según debió la Sala, dado lo demostrado con certeza hasta el infinito, declarar con lugar la reconvención debido a que como víctimas del prejuicio patrimonial, así irrogado por el demandante, se nos ha hecho imposible y difícil alcanzar la restitución del inmueble que se lo hizo enajenar a sabiendas de que era ajeno. En concordancia con los Arts. 947; 1290, 1291, 1506; 1754; 2136; 2202 ibídem.”. Se estudiarán los cargos en el orden propuesto por el recurrente. SEPTIMO: En relación al cargo basado en la causal primera, identificado como número 1), se anota: El artículo 2194 del Código Civil dispone: “El gerente no puede intentar acción alguna contra el interesado, sin que preceda una cuenta regular de la gestión, con documentos justificativos o pruebas equivalentes.” No tiene sentido que el recurrente alegue que esta disposición fue aplicada indebidamente o erróneamente interpretada, porque “el actor no ha demostrado una supuesta subrogación de la representación de TURENCA para beneficiarse del premio sorteado por Iberia”, cuando el Tribunal de último nivel determina que esta cuestión no es materia de la controversia (letra g del considerando tercero de la resolución impugnada, foja 31 vta. del cuaderno de segundo nivel). Si no se ha pronunciado sobre el tema, tampoco pudo haber aplicado indebidamente o interpretado erróneamente esta disposición. Es carente de sentido que en partes de su recurso, se refiera a la actuación del actor como la de un mandante, y en otras -como se verá más adelante- invoque normas relacionadas a figuras distintas como la agencia oficiosa, sin que se determine de qué manera tenía que haber el actor respondido por sus actuaciones ante la demandada, en relación al inmueble que se alega ha sido indebidamente entregado por IBERIA al actor. Finalmente, se impugna el proceso de valoración de la prueba por parte del Tribunal de último nivel, cargo que en casación es improcedente al amparo de la causal primera del artículo 3 de la ley de la materia. Por lo tanto, esta acusación carece de sustento.OCTAVO: Respecto al cargo No. 2), el recurrente no determina concretamente cómo se infringieron las disposiciones citadas. Se trataría, en todo caso, de que el Tribunal de alzada habría calificado indebidamente la actuación de la parte demandada frente al supuesto abuso cometido por el hoy actor, o lo que el recurrente ha denominado “acción reparatoria”. Pero debe observarse que, en ningún caso, una actuación extraprocesal puede calificarse como “acción”; se trata simplemente de los hechos que, a criterio del Tribunal de último nivel, han configurado un actuar ilícito, porque han implicado “la utilización de términos descalificadores como ‘desleal’ y ‘mal empleado’, y acusándolo de ‘abuso de confianza’, y de ‘apoderarse’ y ‘llenar furtivamente’ boletos de la rifa, que le correspondían a la empresa. La sala considera que el accionado ha actuado ilícitamente al hacer tales pronunciamientos públicamente, y que éstos han causado daño moral al accionante, pues constituyen una lesión a su honor y a su derecho al buen nombre, esto es, un daño que la doctrina denomina daño moral puro…” (letra g del considerando tercero de la resolución impugnada). Estas conclusiones las ha sustentado el Tribunal de último nivel en el análisis de las pruebas actuadas por las partes, por lo que, en puridad, se está impugnando el valor que el juzgador de instancia ha otorgado a esas pruebas, cuestión que no es atinente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. Por otra parte, se anota que las demás disposiciones citadas como integrantes de este cargo, no tienen relación con la litis. Así, los incisos 1 y 3 del Código Civil definen, respectivamente, lo que es la culpa grave y la culpa de la que responde quien maneja un negocio (culpa leve); el artículo 1453 ibídem señala cuáles son las fuentes de las obligaciones; por su parte, el artículo 2023 inciso 2, establece “Pero si este consejo se da maliciosamente, obliga a la indemnización de perjuicios (el primer inciso señala que el negocio que interesa al mandatario solo, es un mero consejo, que no produce obligación alguna). El artículo 2184 también se refiere a cuáles son las fuentes de la obligación, y precisa los conceptos de cuasicontrato, delito y cuasidelito. Finalmente, el artículo 2214, único que podría alguna relación con la materia, establece la obligación de reparar los daños provocados a quien ha cometido delito o cuasidelito; sin embargo, no se establece concretamente cómo es que esta norma fue aplicada indebidamente o erróneamente interpretada. NOVENO: Se acusa aplicación indebida y errónea interpretación del 2231 del Código Civil, porque el Tribunal de último nivel habría calificado indebidamente las expresiones vertidas en la correspondencia habida entre el recurrente, como gerente de TURENCA, y los representantes de la línea aérea IBERIA y de la Asociación Ecuatoriana de Agencias de Viajes de Operadores de Turismo y Mayoristas, capítulo Guayas, cuyas copias obran de autos, deduciendo de esas comunicaciones que se han proferido términos o expresiones que lesionan el honor y buen nombre del actor, quien es un trabajador “clandestinamente abusario”, según palabras del recurrente. Además de que en la propia formulación del recurso puede apreciarse que la descalificación de la calidad moral de la parte actora ha sido una constante a lo largo del proceso como bien lo analiza el Tribunal de última instancia, sin que se aprecie absurdo o arbitrariedad en sus conclusiones, es preciso señalar que un juzgador no comete deslealtad procesal cuando, en uso de las facultades para apreciar los medios probatorios aportados por las propias partes al juicio, extrae diversas conclusiones. Si en la actuación de esos medios no ha mediado dolo, simulación o fraude, mal puede pretenderse que se va contra ese principio procesal si el juzgador las considera de una u otra manera, favorablemente o no a las pretensiones de cada una de las partes. Y, nuevamente, se citan disposiciones que nada tienen que ver con la controversia. Así, el artículo 1572 señala cuáles son los rubros que componen la indemnización de daños y perjuicios, producto de la infracción de una obligación contractual; el artículo 482 del Código Penal señala que “Serán reprimidos con las mismas penas los que hubieren difamado públicamente o injuriado a una persona por haber rechazado el duelo”; o el artículo “499.1” del Código Penal, el cual dice: “Son también responsables de injurias, en cualquiera de sus clases, los reproductores de artículos, imágenes o emblemas injuriosos, sin que en este caso, ni en el del artículo anterior, pueda alegarse como causa de justificación o excusa que dichos artículos, imágenes o emblemas no son otra cosa que la reproducción de publicaciones hechas en el Ecuador o en el extranjero.”; y aunque alguna relación pudieran tener con la causa los artículos 489 a 502 del mismo código (que tratan sobre el delito de injuria), tampoco se concreta cómo se los ha vulnerado; finalmente, nada se precisa respecto a las citadas normas del Código de Procedimiento Penal, que tampoco no tienen relación con la materia del controvertido: el artículo 46 dice: “El Fiscal ante quien se presente la denuncia hará que el autor la reconozca sin juramento, advirtiéndole sobre las responsabilidades penales y civiles originadas en la presentación de denuncias temerarias o maliciosas”; el artículo 190 señala: “Acción del garante.- Una vez pagada la caución [para suspender los efectos del auto o de la detención en firme], solo quedan al garante contra el garantizado las acciones previstas en el Derecho Civil.”; el artículo 255 establece que las audiencias penales deben ser públicas; los artículos 383 a 389 señalan el procedimiento a seguir para el juzgamiento de las infracciones cometidas mediante los medios de comunicación social; y el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, que se refiere a la responsabilidad de aquel que ha iniciado un proceso penal maliciosa o temerariamente, de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, cuestión que nada tiene que ver con lo que es objeto de este juicio de daño moral. DECIMO: Finalmente, en cuanto al cargo de que se aplicado indebidamente e interpretado erróneamente el artículo 942 del Código Sustantivo Civil, se anota: Esta acción se concede al titular del dominio contra quien enajenó la cosa, para que restituya lo que ha recibido por ella, siempre que por haberla enajenado, se haya hecho imposible o difícil su persecución. Respecto a la naturaleza de esta acción, Alessandri, Somarriva y Vodanovic, en su Tratado de los derechos reales (Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 287), señalan: “La jurisprudencia ha dicho que la acción del artículo 898 [del Código Civil chileno, de igual redacción a la del artículo 942 del Código ecuatoriano] es una acción reivindicatoria ficta. Porque no se concede para reivindicar la cosa sino únicamente para solicitar la restitución del precio recibido y la indemnización de los perjuicios, en su caso. De ahí que el interesado que la hace valer acepta o confirme la enajenación cuyo precio pide se le entregue y su voluntad implícita es desprenderse definitivamente del dominio que tenía y dejar, consecuentemente, en pleno vigor las nuevas inscripciones…” Entonces, es claro que no se puede pedir a un mismo tiempo la devolución física de un inmueble, y por otra, que se conceda el derecho reconocido por el artículo 942 del Código Civil al haberse hecho imposible o difícil la restitución; aunque el código la incluya dentro de las acciones reivindicatorias, como explican los profesores chilenos solicitados, la doctrina se ha inclinado más por la tesis de considerarla no tanto como una acción real sino personal, pues a través de ella se pretende la entrega del valor que se recibió por la cosa; no se trata de reivindicar dinero, sino de indemnizar a quien ha sido perjudicado por la enajenación de la cosa ajena. En todo caso, se trata de una cuestión que no fue propuesta en la fase procesal correspondiente por el hoy recurrente; éste, al contestar a la demanda (fojas 17-18 del cuaderno de primer nivel), expresamente solicita “La restitución del departamento sorteado en marzo del 2001 [SIC] por IBERIA…”. Por lo tanto, esta pretensión constituye una cuestión nueva, cuya introducción en casación no está permitida, porque de esta manera se atentaría contra la fijeza y estabilidad de lo resuelto. Aún más, debe anotarse que tampoco hubiese prosperado la acción, cuando la norma habla del beneficio que ha supuesto la enajenación para quien procedió a ello, y en este caso el actor no ha enajenado el departamento cuya reivindicación se pidió mediante reconvención. Por lo tanto, carece de sentido alegar que esta disposición ha sido aplicada indebidamente y erróneamente interpretada. Y, nuevamente, debe advertirse la falta de determinación de los cargos, en relación a la violación de normas que no tienen relación alguna con la controversia: El artículo 947 del Código Civil, dice: La acción reivindicatoria se extiende al embargo, en manos de tercero, de lo que por éste se deba como precio o permuta al poseedor que enajenó la cosa.”; los artículos 1290 y 1291 ibídem, se refieren a la ocupación de la herencia y el ejercicio de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables; el artículo 1506, dice por su parte: “Si el que debe una cosa mueble a plazo, o bajo condición suspensiva o resolutoria, la enajena, no habrá derecho de reivindicarla contra terceros poseedores de buena fe.”; el artículo 1754, se refiere a la validez de la venta de cosa ajena, sin perjuicio de los derechos del dueño; el artículo 2136, señala: “Si los herederos, no teniendo noticia del depósito, han vendido la cosa depositada, el depositante, no pudiendo o no queriendo hacer uso de la acción reivindicatoria, o siendo ésta ineficaz, podrá exigirles que le restituyan lo que hayan recibido por dicha cosa, o que le cedan las acciones que en virtud de la enajenación les competan.”; finalmente, el artículo 2202 del Código Civil, dice: “El que de buena fe ha vendido la especie que se le dio como debida, sin serlo, está sólo obligado a restituir el precio de la venta, y a ceder las acciones que tenga contra el comprador que no le haya pagado íntegramente. Si se hallaba de mala fe cuando hizo la venta, está obligado como todo poseedor que dolosamente ha dejado de poseer”. En suma, se han citado disposiciones sin explicar la pertinencia de su aplicación a la controversia, evidenciando un total desconocimiento de las instituciones invocadas, confundiéndolas entre sí y pretendiendo alegar que han sido vulneradas cuando nada tienen que ver con las cuestiones que fueron materia de la litis. Así sucede también con el citado artículo 167 inciso 1 del Código de Comercio, relativo a la certeza de la fecha de los documentos mercantiles. No proceden, en definitiva, los cargos sustentados en la causal primera del artículo de la Ley de Casación. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, por estar ajustada a derecho. Sin costas. Además se debe recaudar la tasa judicial correspondiente a la reconvención.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora (E).

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 14 de febrero del 2008.- Certifico.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

No. 35-08

Dentro del juicio ordinario No. 09-2007 que, por reivindicación de dos lotes de terreno, siguen Manuel Arcecio Segarra Illescas y María Zoila Zumba Domínguez contra José Criollo Panamá y Elvia Yolanda Baculima Gómez, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 12 de febrero del 2008; las 10h55.

VISTOS: Manuel Arcecio Segarra Illescas y María Zoila Zumba Domínguez deducen recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, que revoca la del inferior y declara sin lugar la demanda, en el juicio ordinario que, por reivindicación de dos lotes de terreno, siguen los recurrentes contra José Criollo Panamá y Elvia Yolanda Baculima Gómez. Dicho recurso es negado, por lo que deducen el de hecho, que por concedido, permite que el proceso pase a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala -que aceptó a trámite el recurso-, y hallándose concluida la sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan al fallo de última instancia de haber infringido los artículos 933 del Código Civil y 115, 164 y 165 del Código de Procedimiento Civil. Fundamentan su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Estos son los límites en los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala, como Tribunal de Casación. SEGUNDO: Respecto a la causal tercera (que debe analizarse primero en orden lógico), los recurrentes alegan que se han dejado de aplicar las disposiciones adjetivas cita das; que el Tribunal de última instancia no tomó en cuenta las escrituras de compraventa realizadas el 25 de abril del 2003 y 11 de agosto del 2004, debidamente inscritas en el Registro de la Propiedad del cantón Cuenca. Que al no haberse valorado estas escrituras, se inaplicaron los artículos 168 y 169 del Código de Procedimiento Civil (se cita la numeración de la codificación anterior), “que demuestran claramente, el valor probatorio del instrumento público”; escrituras que “dan plena fe del dominio del cual se necesita para incoar la acción de reivindicación y que fueron aparejadas a la demanda, y que no fueron valoradas como tal al momento de resolver”. Que estos instrumentos dan fe de que se celebró un contrato de compraventa, “en la cual se opera la tradición; acotando que los demandados si se hubieran sentido perjudicados por las mismas, tuvieron treinta días para oponerse a la inscripción de las mismas, tal como impera en la norma pertinente para el caso [SIC]. Finalmente, dicen que no se ha apreciado la prueba en forma conjunta y conforme a las reglas de la sana crítica, por lo cual se ha violado el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil: “En el presente recurso el inferior [SIC] no ha tomado en cuenta toda la prueba que consta en el proceso, en su sentencia solamente da valor a la prueba presentada por los demandados.”. Sobre estos cargos se anota: 1) El artículo 164 del Código de Procedimiento Civil define al instrumento público; el artículo 165 enuncia sus diversas clases y dice que “hacen fe y constituyen prueba”. El hecho de que una escritura pública documente un negocio jurídico, no convierte en verdaderas las afirmaciones vertidas por los interesados en dicho instrumento: no deja de ser frecuente la creencia de que el contenido de un instrumento público ha de ser valorado sin más como prueba de las afirmaciones en él vertidas. Pero debe recordarse que el artículo 166 del mismo cuerpo legal señala que “El instrumento público hace fe, aún contra terceros, en cuanto al hecho de haberse otorgado y su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados./ En esta parte no hace fe sino contra los declarantes./ Las obligaciones y descargos contenidos en él hacen prueba respecto de los otorgantes y de las personas a quienes se transfieren dichas obligaciones y descargos, a título universal o singular…”. En definitiva, el Juez no tiene porqué tomar como verdades inconcusas las contenidas en un instrumento público, por el solo hecho de estar documentadas de esta manera. No debe confundirse entre el medio de prueba y la prueba -como la conclusión que, de la valoración de todos los medios probatorios aportados al proceso, infiere el Juez respecto a los hechos alegados por las partes-. Como señala el profesor Hernando Devis Echandía (Compendio de pruebas judiciales, Tomo I, Santa Fe-Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1984, p. 35), “[…] Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos…”. Así, está claro que los recurrentes confunden entre ambas instituciones, al sostener que el Ttribunal de última instancia debía valorar como prueba indiscutible de su derecho de dominio las escrituras de compraventa presentadas.2) Se alega que se dejó de valorar la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, conforme prescribe el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil; al respecto se observa: El artículo 115 dispone en su inciso primero que “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.”. Como ha dicho este Tribunal en innumerables sentencias, las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al Juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso; por lo tanto, la norma no contiene una regla concreta sobre cómo debe el Juez valorar los medios probatorios aportados por las partes al proceso, sino un método para que valore la prueba; en esa operación mental -que por lo demás en casación no es susceptible de revisión- el Juez puede acoger libremente elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado o viceversa. En definitiva, no cabe alegar su sola transgresión sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, a menos de que se especifique de qué manera la resolución adolece de absurdo o arbitrariedad, lo que no ha sido acusado ni sucede tampoco en la especie. No constituye concreción alguna del cargo decir que a la prueba se le debe dar valor conjuntamente, “no en forma aislada, puesto que si la consideramos aisladamente obtendremos un resultado injusto y erróneo, pero si la valoramos en forma conjunta obtendremos la verdad jurídica que es la aspiración suprema de la ley…”, sin expresar cómo se dejó de valorar una determinada prueba, o de qué manera esa falta influyó para llegar a un resultado determinado y no a otro que, siguiendo un camino lógico, irrespetado por el Tribunal de instancia, debió producirse. 3)En suma, es evidente la intención de los recurrentes de que este Tribunal revise nuevamente el proceso de valoración de la prueba, lo que en casación no le está permitido, ya que este recurso supremo y extraordinario no es una tercera instancia. La Sala no puede revalorar los medios probatorios aportados al proceso, ni juzgar los motivos que formaron la convicción del Tribunal de última instancia, a menos de que se justifique que la resolución a la que ha arribado el juzgador de instancia es absurda o arbitraria, lo que no ha sido acusado, se reitera, en el recurso. Finalmente, no se correlaciona la violación de las disposiciones adjetivas señaladas con una norma de derecho sustantiva que haya sido indirectamente afectada, como lo exige para su correcta fundamentación la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. Se rechazan, en consecuencia, los cargos formulados al amparo de esta causal por carecer de fundamento. TERCERO: En cuanto a la causal primera, los recurrentes sostienen que se dejó de aplicar el artículo 933 del Código Civil, norma que define a la acción reivindicatoria y sus elementos; “Pese a que se demostró de una manera incontrovertible y fehaciente con instrumento público el dominio de los dos cuerpos de terrenos aludidos en la litis…”. Alegan que la sentencia se limita a “manifestar una falta de derecho de la parte actora, sin que medie ninguna sentencia de nulidad de las escrituras de compraventa base de la acción; ya que se perdería el derecho a demandar si quedarían sin efecto las mencionadas escrituras de compraventa [SIC], y esto es únicamente solo con una sentencia en la cual las declare nulas, la misma que no obra en ningún auto del proceso; y por otro lado a pesar de apreciar que fraudulentamente se ha realizado una compraventa de derechos y acciones universales a favor de los demandados, con la huella digital del vendedor a pesar que se aprecia clara y contundentemente en las escrituras de compraventa a nuestro favor, que el vendedor sabía firmar y rubricar normalmente, la Primera Sala ha dado razón a los demandados.” Como se aprecia de la transcripción de estos cargos, se acusa al amparo de la causal primera faltas relativas a la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, por indebida valoración de medios probatorios; sin embargo, se hace el siguiente análisis: 1) El artículo 933 es una norma meramente enunciativa, que define lo que es la acción reivindicatoria; una norma con tales características debe unirse a otras disposiciones legales para formar lo que la jurisprudencia de casación ha llamado “proposición jurídica completa”: “[…] una norma sustancial de derecho contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho, y la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis; la segunda es una consecuencia; cuando en una norma sustancial de derecho no se encuentren estas dos partes, es porque tal norma se halla incompleta, y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa, como lo señala el tratadista colombiano Zenón Prieto Rincón en su obra ‘Casación Civil’ (Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1983, p. 15): ‘...deben integrarse las normas de derecho complementarias para hacer la proposición de derecho completa, es decir, para que tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico’…”. Este criterio ha sido sustentado en varias resoluciones de la Sala, como por ejemplo, la No. 147-2002 publicada en el Registro Oficial 131 de 23 de julio del 2003, o la No. 307-2003, publicada en el Registro Oficial 349 de 4 de junio del 2004. 2) En la especie, tanto actores como demandados alegan a su favor Títulos de domino; es necesario, en tal evento, que el tribunal analice en el proceso reivindicatorio cuál de ellos tiene mayor jerarquía jurídica, sin que se requiera, como afirman los recurrentes, de un proceso de nulidad previo para restar valor a uno de esos títulos. Tal criterio ha sido sustentado por esta Sala en varias sentencias, entre ellas: Resolución No. 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000; o la No. 221 de 29 de julio del 2003, en el Registro Oficial 191 de 16 de octubre del 2003. En caso de que los títulos emanen de autores diferentes, explican los profesores chilenos Alessandri, Somarriva y Vodanovic (Tratado de los derechos reales, Tomo II, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, sexta edición, 1997, p. 281), la cuestión ya no es de prueba, “sino de transferencia o transmisión del derecho”, pues “[…] la fecha de los títulos respectivos no cuenta, porque nada dice que el causante que otorgó el título más antiguo haya sido el verdadero dueño; las presunciones que pueden inferirse de los títulos en combate se neutralizan, pues son de igual valor. El Juez debe decidirse en este caso por el demandado, a quien favorece la posesión, a menos que el demandante también invoque su posesión anterior, pues entonces la pugna se produce entre las respectivas posesiones y hay que acudir a la solución del conflicto entre éstas…” (ibídem). Es decir: debe preferirse al poseedor actual porque “in pari causa melior est causa possidentis (“en igualdad de causa, es mejor la del que posee”). Esta última solución es de lógica y de justicia, pues tal como dice el artículo 715 del Código Civil en su inciso segundo, “el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo.” También ha de anotarse que existen algunos hechos que pueden mostrar la “[…] mejor caracterización de una posesión sobre otra: la posesión pública, pacífica, la inscripción en el catastro o lista fiscal de las propiedad existentes. El catastro, aunque no tiene por fin servir de prueba civil, es indicio de una posesión seria…”, etc. (op. cit., p. 280). ¿Cuál sería entonces, en resumen, el camino que le queda a quien reivindica para destruir esta presunción? Que pueda demostrar, “…en la hipótesis de un proceso entre los autores de esos títulos, [que] el suyo habría triunfado, ya que el del demandado no habría podido transferirle más derechos que los que él tenía; y por el contrario, perderá el juicio, si no consigue rendir esta prueba, porque el demandado tiene a su favor la presunción de propiedad que emana de la posesión.” (como desde antiguo ya advirtió Luis Claro Solar, en su Derecho civil chileno y comparado, Tomo IX, De los bienes, Volumen IV, Santiago, Imprenta Nacsimento, 1935, p. 399). Pero en la especie, lo único que se limitan a sostener los recurrentes es que su título goza de mejor derecho, porque no hubo oposición de los demandados, según la “respectiva” norma jurídica, la cual no citan. 4) El Tribunal ha analizado la historia de dominio de cada uno de los títulos invocados y ha concluido que el de la parte demandada debe preferirse, porque halla continuidad con los antecedentes de dominio del inmueble en disputa, sin que esa secuencia se observe, en cambio, en los títulos aportados por la parte actora. Si bien se dice que el antecedente del título de los actores fue una “compraventa informal”, forma en la cual se dice que adquirió el dominio su vendedor -y de cuya existencia no existe constancia procesal-, ese error no es determinante para la solución de la controversia; en definitiva, para el Tribunal de último nivel, los demandados son dueños por sucesión por causa de muerte, y en el testamento que les sirve de título (fojas 92-93), inscrito con anterioridad a los títulos de compraventa invocados por los demandados, se hace referencia a una partición de lotes de terreno, situación perfectamente admisible, que se ha concretado, para ellos, en los inmuebles en disputa. Tampoco importa para la causa la mención de la compraventa de derechos y acciones otorgada por Miguel Angel Criollo Panamá (vendedor del terreno reclamado por los reivindicantes) a favor de la codemandada Elvia Baculima Gómez, pues se ha decidido la preferencia del derecho invocado por los demandados exclusivamente sobre el testamento otorgado a su favor, y así lo dice el Tribunal de última instancia. En definitiva, no se ha dejado de aplicar el artículo señalado, por lo que el cargo sustentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, carece en todo de fundamento. Por las consideraciones que anteceden, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Sin costas.- En virtud del nombramiento de la Secretaria Relatora de esta Sala como Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia, actúe la doctora Lucía Toledo Puebla en calidad de Secretaria Relatora encargada.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Quito, a 14 de febrero del 2008.

Certifico.- f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora, encargada.

No. 36-08

En el juicio verbal sumario No.155-2006, que por resolución de contrato sigue Teodoro Vásconez Jara y Violeta Cevallos Briones, contra María Montserrat Butiñá Martínez, en su calidad de Presidenta Ejecutiva y representante legal de la Fundación Prodesarrollo Ecuador, se ha dictado lo siguiente:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 20 de febrero del 2008; las 11h45.

VISTOS: En virtud del llamamiento efectuado por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, mediante oficio número 2472-SP-CSJ de 12 de diciembre del 2007, originado en la aceptación de la renuncia presentada por el señor doctor Héctor Cabrera Suárez, en aplicación del inciso cuarto del artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, el Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente, asume el despacho de todas la causas, e integra la Sala con las mismas atribuciones y deberes del principal, por todo el tiempo que dure la falta del titular, por lo que la Sala debidamente conformada avoca conocimiento de la presente causa.- En lo principal.- La Dra. María Montserrat Butiñá Martínez, en su calidad de Presidenta Ejecutiva y representante legal de la Fundación Prodesarrollo Ecuador, deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca, en el juicio verbal sumario que, por resolución de contrato, siguen Teodoro Vásconez Jara y Violeta Cevallos Briones contra la recurrente. Dicho recurso fue concedido, por lo que el proceso pasó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia; habiéndose radicado la competencia por el sorteo de ley en esta Sala, que lo aceptó a trámite, y una vez que ha concluido la etapa de sustanciación correspondiente, para resolver se considera: PRIMERO:La recurrente sustenta su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, y cita como normas de derecho infringidas las contenidas en los artículos 1505, 1561, 1567, 1568 y 1569 del Código Civil; 113, 115 y 116 del Código de Procedimiento Civil. Estos son los límites, fijados por la propia recurrente, dentro de los cuales se desenvolverá la actividad jurisdiccional de la Sala como Tribunal de Casación. SEGUNDO: En orden lógico, corresponde analizar en primer lugar la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. La recurrente dice que se han aplicado indebidamente varios preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Señala: 1) Que se vulneró el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, porque el Tribunal ad quem “…debía valorar la prueba y determinar si efectivamente [la parte actora] logró demostrar la mora por parte de la Fundación con el convenio suscrito, pues textualmente en el adendum de reforma al convenio en la ya mencionada cláusula séptima se determina cuál era el costo total de la obra y cuál la forma de pago…”, constando del proceso que la parte actora no ha cancelado los valores que, por su parte, se encontraban pendientes de pago. 2) Que el Tribunal de última instancia no ha valorado todas las pruebas por ella solicitadas, entre otras: “Se reproduzca como prueba de mi parte todo cuanto en autos me fuere favorable y de manera especial lo que determina la cláusula 7 inciso segundo en lo referente al costo total de la obra y a la forma de pago cláusula constante en el adendum de reforma al convenio firmado el 30 de septiembre del 2004, y se tenga por impugnado todo lo contrario o adverso. Se reproduzca como prueba a mi favor toda la documentación que adjunto, consistente en: Convenio de construcción de vivienda y adendum de reforma al convenio, recibo de documentos entregados a la parte actora, acta de reunión de trabajo y reforma de construcción entre las partes y recibo de permisos de construcción firmado por el señor Vásconez; copia de acta de acuerdo entre vecinos dueños de terreno y dueño actor en este proceso. Pruebas debidamente practicadas y que en la resolución objeto de este recurso fueron totalmente ignoradas.”. Respecto al punto identificado con el número 1), se anota que el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil es una norma relativa a la carga de la prueba y no a su valoración; por lo tanto, no cabe alegar su violación sobre la base de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación; en el fondo, se observa la intención de la recurrente de que el Tribunal de Casación revise el proceso de valoración de las pruebas aportadas por las partes que demostrarían, según ella, que la parte actora no ha cumplido con su parte del convenio suscrito, y que habría lugar a la exceptio non adimpleti contractus o excepción de mora recíproca, prevista en el artículo 1568 del Código Civil. Por otra parte, es de lógica probatoria que aun cuando toda alegación formulada en un proceso debe ser demostrada, las reglas de la carga de la prueba en la exención de hechos que implican responsabilidad incumbe exclusivamente a quien pretende beneficiarse de esos hechos; en consecuencia, correspondía a Prodesarrollo Ecuador demostrar que cumplió o estuvo dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos con las obligaciones a su cargo, para que no le sea imputable el estado de mora acusado por la parte actora, fundamento de su acción resolutoria. En lo concerniente al punto número 2), la recurrente no señala concretamente cuáles son los medios probatorios que respecto a las palabras “todo lo que de autos me fuere favorable” debieron ser tomados en cuenta por parte del Tribunal de última instancia. Es frecuente la utilización de frases rituarias que, en el fondo, pierden su sentido por ser repetitivas y por no concretar cuáles son los argumentos, los medios probatorios, o los hechos que debieron ser tomados en cuenta en el proceso; por lo demás, no aparece que el Tribunal de última instancia haya dejado de valorar debidamente los medios probatorios incorporados al proceso por ambas partes, como se desprende de la sola lectura de los considerandos tercero y cuarto de la resolución impugnada; tampoco precisa la recurrente de qué manera influyó en la decisión de la causa la falta de valoración de los medios probatorios a los que se refiere. Se desechan, en consecuencia, los cargos sustentados en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación por infundados. TERCERO: En lo concerniente a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente sostiene que el Tribunal de última instancia ha aplicado indebidamente los artículos 1505, 1568, 1567 y 1569 del Código Civil, así como “precedentes jurisprudenciales obligatorios”. Cita dos sentencias de tercera instancia como parte de la fundamentación de este cargo, aunque incompletas. En definitiva, alega que al no haber la parte actora cancelado la totalidad del crédito otorgado por la fundación demandada, no podía demandar la resolución del contrato de construcción celebrado entre las partes. Que en el convenio, “se establece que la obligación de la fundación es entregar la vivienda siempre y cuando se haya cancelado la totalidad de los valores adeudados por el actor, y más aún en el adendum de reforma al convenio se determina una nueva forma de pago con un nuevo costo dejando insubsistente el anterior solo en lo reformado, y se establece que el costo de la vivienda es de sesenta mil ciento veinte dólares de EE.UU. con ochenta y siete centavos de dólar debiendo cancelar de la forma señalada…”. Que Prodesarrollo inició los trabajos pactados, pero el actor no cumplió ni siquiera con el primer desembolso acordado; por lo tanto, al haber incurrido en mora los actores, no podían sustentar su acción con fundamento en el artículo 1505 del Código Civil. Respecto a estas acusaciones se observa: 1) Según el convenio celebrado entre las partes (fojas 14-15 del cuaderno de primer nivel), los trabajos debían durar un máximo de once meses a la firma del contrato (4 de diciembre del 2002); a la fecha en que se propuso la demanda (8 de septiembre del 2004, razón a fojas 21), es evidente que la parte demandada ha retrasado el cumplimiento de su obligación por más de dos años; si bien se han iniciado los trabajos, tampoco están concluidos, como lo reconoce la propia parte demandada a lo largo del proceso. Se reitera lo señalado en el considerando precedente: la carga de la prueba de la exención de hechos que implican responsabilidad incumbe exclusivamente a quien pretende beneficiarse de ellos, por lo tanto, la demandada debía demostrar que cumplió o estuvo dispuesta a cumplir en el tiempo y forma debidos, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil. 2) Como bien analiza el Tribunal de último nivel, los actores, hasta cuando propusieron la demanda, cumplieron con los abonos exigidos en el convenio inicial; es ante el incumplimiento del inicio de las obras respectivas que propusieron esta demanda resolutoria. Por último, en la confesión judicial rendida por la representante de la entidad demandada (fojas 99), se reconoce que el retraso en la ejecución de las obras programadas son imputables exclusivamente a Prodesarrollo; el hecho de que se “dependía del Municipio” para la construcción de las obras, no es de ninguna manera eximente de responsabilidad. 3) Respecto a las sentencias citadas (del “Diccionario de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tomo II, págs. 546-547” y de la “GJ XII, 12 p. 257”), debe anotarse que no son precedentes jurisprudenciales de aplicación obligatoria, por lo tanto, no han sido infringidos por el Tribunal de último nivel. instancia. En definitiva, los cargos sustentados en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, carecen de todo fundamento. Por las consideraciones que anteceden, esta Sala, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Superior de Justicia de Cuenca por estar en todo ajustada a derecho. Con costas a cargo de la demandada, pero sin honorarios que regular en este proceso de casación. En cumplimiento de lo que dispone el artículo 12 de la Ley de Casación, entréguese en su totalidad la caución constituida por la entidad recurrente a la parte actora, perjudicada por la demora en la ejecución de esta sentencia.- En virtud de que la Secretaria Relatora de esta Sala, ha sido designada Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia; acorde con el artículo 107 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, actué como Secretaria Relatora encargada, la doctora Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora de la Tercera Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f.) Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado.

f.) Dr. Mauro Terán Cevallos, Magistrado.

f.) Dr. Juan Montalvo Malo, Conjuez Permanente.

RAZON: Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, a 21 de febrero del 2008.

f.) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora encargada de la Primera Sala Civil Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.